

كفاية الأخيار
في
حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني

الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

مصحح

الدكتور محمد بكر إسماعيل

دار أحياء الكتب العربية

فصل بيبي البابية طاب

كشف غاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني

الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الجزء الأول

مفصل

الدكتور محمد بكر السامح



جميع الحقوق محفوظة للنشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الناشر

فى تراثنا العربى الخالد كنوز ثمينة من المطبوعات النادرة فى شتى ألوان العلم والمعرفة ، ينهل من معانيها الباحثون فى مشارق الأرض ومغاربها .

وقد أسهمت « دار إحياء الكتب العربية » فى إخراج الكثير منها على نحو نال إعجاب القراء فى كل مكان ، وإنها لتحرص كل الحرص على تحقيق المخطوطات المهمة التى تسد مسدها فى مجال العلوم الشرعية واللغوية والتاريخية وغيرها ، كما أنها لا تدخر وسعا فى إعادة النظر فى المطبوعات التى نخلت من التعليقات المهمة التى لا بد منها لإزالة الشبهات وبيان ما غمض من ألفاظها ومعانيها ، وغير ذلك مما يتطلبه البحث والنظر .

وتستعين الدار فى إخراج مطبوعاتها بكبار العلماء فى كل فن فتستشيرهم فيما يطبع من هذه الكتب وتسند إليهم مهمة تحقيقها ومراجعتها والتعليق عليها ، وإزالة غوامضها وفهرستها بالطرق العلمية الصحيحة ، ثم تقوم الدار بعد ذلك بطبعها على نحو مشرف يرضى جميع القراء ما استطاعت إلى ذلك سبيلا .

وهذا الكتاب الذى تقدمه الدار للأستاذ وطلاب العلم هو من أجل كتب الشافعية فى الفقه لدقة تعبيره وسهولة أسلوبه وصحة أدلته وشموله على أكثر أبواب الفقه .

فهو اسم طابق مسماه هو كفاية الأخيار حقاً لا غنى للفقهاء عنه .

والله أرجو أن ينفع به من ألفه ، ومن كتبه ومن نشره .

دار إحياء الكتب العربية

فيصل سليم عيسى البابى الحلبي

ترجمة المؤلف

يجدر بنا قبل أن نبدأ في قراءة هذا الكتاب والتعليق عليه وبيان ما يخفى من ألفاظه ومسائله أن نذكر نبذة عن مولد مؤلفه ونسبه ونشأته ومؤلفاته ومبكانته بين علماء عصره وتاريخ وفاته ليزداد القارئ ثقة بمؤلفه ، وليكون على بصيرة من أمره عندما يثنى الشيخ على أحد بخير أو يزرى عليه بشر ، فإنه من علم بسيرة الرجال وقدراتهم وآثارهم ومذاهبهم أمكنه أن يعرف الحق على وجهه ، ولا يغتر بقول من نال شهرة عظيمة في العلم وهو منحرف في فكره أو مائل إلى مذهب بعينه ، أو مقلد لغيره من غير بصيرة ولا روية .

وقد روى أن علياً بن أبي طالب - رضي الله عنه قال : « لا تعرف الحق بالرجال ولكن أعرف الحق تعرف أهله » .

نسبه ومولده :

هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ، الإمام العالم الرباني الزاهد الورع تقي الدين الحصني ، الدمشقي ، الحسيني ولد في أواخر سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

نشأته ومؤلفاته :

قدم دمشق ، وتلقى العلم بها وبغيرها من بلاد المسلمين على شيوخ اجلاء منهم شرف الدين بن الشريشي ، الشيخ شهاب الدين الزهري ، والشيخ نجم الدين ابن الجايي والشيخ شمس الصرخدي ، والشيخ شرف الدين الغزي ، والشيخ بدر الدين بن مكتوم وغيرهم من علماء عصره .

وقد نبغ في علوم الشريعة واللغة وألف كثيراً من التصانيف منها كفاية

الأخبار هذا ، وشرح التنبيه في خمس مجلدات ، وشرح المنهاج في خمس مجلدات أيضاً ، وشرح صحيح مسلم في ثلاث مجلدات ، ولخص المهمات في مجلدين ، ولخص تخريج أحاديث الإحياء في مجلد ، وشرح الأربعين النووية في مجلد ، وله كتاب في أهوال القبور ، وكتاب في سير نساء السلف العابدات ، وكتاب في قواعد الفقه ، وكتاب في تفسير آيات متفرقة ، وكتاب في تأديب القوم ، وكتاب سير السالك ، وكتاب تنبيه السالك على مصار المسالك في ست مجلدات ، وكتاب سماه شرح الهداية ، وكتاب قمع النفوس ، وكتاب دفع الشبه وكتاب في شرح أسماء الله الحسنى وغير ذلك .

وكان الشيخ -- رحمه الله -- خفيف الروح منبسطاً له نوادر كثيرة وكان يخرج مع الطلبة إلى المتنزهات ، ويعيثرهم على الانبساط واللعب وذلك مع الدين والتحرز في أقواله وأفعاله وتزوج عدة نساء ثم اعتزلهن في أواخر حياته وأقبل على عبادة ربه عز وجل وانقطع عن أكثر الناس واعتكف على العلم حتى لقي ربه عز وجل .

وقد كان الشيخ أشعرياً منحرفاً عن الحنابلة يطلق لسانه فيهم ، وتفحش في حق ابن تيمية وتجهر بتكفيره من غير احتشام بل كان يصرح بذلك في الجوامع والجامع بحيث تلقى ذلك عنه أتباعه ، واقتدوا به جرياً على عادة أهل زماننا في تقليد من اعتقدوه إماماً مجتهداً .

وقد أطلق الشيخ لسانه - أيضاً - في القنينة فسبهم واتهمهم بأخذ الرشوة وأكل أموال الناس بالباطل ، وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر في حزم وعزم وشدة وغيرة على الإسلام .

وفاته :

وقد توفي رحمه الله تعالى في ليلة الأربعاء منتصف جمادى الثانية سنة تسع

شرين وثمانمائة وحملت جنازته على أعناق الاكابر وكان يوماً عظيماً ما تخلف
أحد من أهل دمشق - كما قال صاحب الضوء اللامع - حتى الحنايلة مع
قيامه عليهم والتشنيع على من يعتقد ما خالف فيه ابن تيمية الجمهور .

وقد ترجم له : « ابن القاضي شهبة » في طبقاته ح ٤ ص ٧٦ ، ٧٧
صاحب « الضوء اللامع » ح ١١ ص ٨١ ، ٨٤ ، وصاحب « شذرات
الذهب » ح ٧ ص ١٨٨ ، وصاحب « إنباء الفمر بأبناء العمر » ح ٨ ص
١١٠ ، ١١١ ، والنزكلى فى الأعلام ح ٢ ص ٦٩ ، وغيرهم .

ترجمة القاضي أبي شجاع

هو احمد بن الحسن بن أحمد الأصبهاني ، القاضي أبو شجاع صاحب غاية الاختصار .

قال السبكي في الطبقات الكبرى : وقفت له على شرح الإقناع للمارودي ، وذكره فيمن توفي في المائة السادسة انظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكي ج ٤ ص ٣٨ وهداية العارفين ج ١ ص ٨١ .

التعريف بهذا الكتاب وعملى فيه

كتاب « كفاية الاختيار فى حل غاية الاختصار » من أهم كتب الشافعية وأوجزها مع كثرة ما فيه من الأبواب والمسائل يتميز بسهولة الألفاظ وسلاسة الأسلوب ، ودقة التحرى فى تحرير المسائل الفقهية مقرونة بأدلتها من الكتاب والسنة الصحيحة ، فقد كان مؤلفه رحمه الله تعالى - أميناً فى نقله ، يعزو كل قول لقائله ، ويسند كل حديث لراويه من غير إفراط مكثفيا بذكر من خرجته ، وقد راعى مؤلفه حال طلاب العلم فى عصره من الرغبة فى تحصيل العلم من أيسر طريق وفى أقرب وقت ، فجعله بداية لمن أراد التوسع فى فقه الشافعية ونهاية لمن أراد الاقتصار عليه ومن أجل ذلك سماه « كفاية الأخبار » فهو اسم طابق مسماه حقاً ، ولقد وجدت فيه من العلم ما لم أجده فى غيره ونفعنى الله به كثيراً والحمد لله ، فرأيت أن اكتب عليه تعليفاً يسيراً أوضح فيه ما غمض من ألفاظه ومسائله على بعض طلاب العلم إنشاماً للفائدة وإسهاماً فى نشره والله أسأل أن يعم بنفعه من قرأه ومن قرىء عليه .

إنه سميع قريب ، مجيب الدعاء .

أ . د / محمد بكر اسماعيل

الاستاذ بجامعة الأزهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الإيجاد . وجعلها دليلا على وحدانيته لذوى البصائر إلى يوم المآل . وشرع شرعا اختاره لنفسه . وأنزل به كتابه وأرسل به سيد المباد . فأوضح لنا محبته وقال هذه سبيل الرشاد . ﷺ وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاذ .

(وبعد) فإن النفس الزكية . الطالبة للمراتب العالية . لم تزل تدأب في تحصيل العلوم الشرعية، ومن جعلتها معرفة الفروع الفقهية . لأن بها تندفع الوسوس الشيطانية، وتصح المعاملات والمبادات المرضية . وناهيك بالفقه شرفا قول سيد السابقين واللاحقين . صلى الله تعالى عليه وسلم « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ » رواه الشيخان من رواية معاوية، وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « مَا عُبِدَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ فِقْهِهِ فِي الدِّينِ » رواه الترمذي في جامعه، وعن يحيى بن أبي كثير في قوله تعالى [وَأَصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ] قال مجالس الذكر . قال عطاء في قوله ﷺ « إِذَا مَرَرْتُمْ بِرِیَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَمَوْا . قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا رِیَاضُ الْجَنَّةِ ؟ قَالَ حِلَقُ الذِّكْرِ » قال عطاء الذكر هو مجالس الحلال والحرام . كيف تشتري كيف تبیع وتصلی وتصوم وتحج وتنكح وتطلق وأشباه ذلك ، وقال سفيان بن عيينة . لم يعط أحد بعد النبوة أفضل من العلم والفقه في الدين ، وقال أبو هريرة وأبو ذر رضي الله تعالى عنهما باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوعا ، وقال عمر رضي الله تعالى عنه : لموت ألف عابد قائم الليل

صائم النهار أهون من موت العالم المصير بحلال الله تعالى وحرامه ، والآيات والأخبار والآثار في ذلك كثيرة .

فإذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة . والمزايا المنيفة . كان الاهتمام به في الدرجة الأولى . وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى ، لأن سبيله سبيل الجنة . والعمل به حرز من النار وجنة^(١) ، وهذا لمن طلبه للتفقه في الدين على سبيل النجاة . لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه ، قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَجِدْ عَرَفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام « مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيَمَارِيَ بِهِ الشُّهُمَاءُ أَوْ يُسْكَاتِرَ بِهِ الْعُلَمَاءُ أَوْ يَصْرِفَ وَجُوهَ النَّاسِ إِلَيْهِ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ » رواه الترمذي من رواية كعب بن مالك وقال « أدخله الله النار » ، عافانا الله الكريم من ذلك .

اعلم أن طلاب العلم يختلفون باختلاف مقاصدهم . ومهمهم مختلفة باختلاف مراتبهم . فهذا يطلب الفوص في البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار . وهذا يقنع بما يجد في غاية الاختصار . ثم هذا القانع صنفان : أحدهما ذو عيال قد غلبه الكد ، والآخر متوجه إلى الله تعالى بصدق وجد . فلا الأول يقدر على ملازمة الخلق ، والسالك مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره مع نفسه في قلق ، فأردت راحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعى كل منهما فيما تدعو الحاجة إليه وأرجو من الله العزيز القدير . تسهيل ما يحصل به الإيضاح والتيسير . فإنه رجاء الراجين . وجابر الضعفاء والنكسرين ، ووسعت كتابي هذا ؛ ((كِفَايَةُ الْأَخْيَارِ ، فِي حَلِّ غَايَةِ الْإِخْتِصَارِ)) وأسأل الله العظيم الغفار . العفو عني وعن أحبائي من مكروه وغضبه وعذاب النار . أنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير . قال الشيخ (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) [الحمد] هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها ، والشكر هو الثناء عليه بإنعامه ، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلانا على علمه وسخائه ولا تقول شكرته على

(١) جنة : بضم الجيم . وقاية

علمه ، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكراً ، وقيل غير ذلك [لله] اللام في الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول الدار لزيد ، وأضيف الحمد إلى هذا الاسم الكريم دون بقية الأسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق ، والمحققون على أنه مشتق [رب العالمين] الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والإصلاح ، لهذا يقال ربى فلان الضيعة : أى أصلحها قاله تعالى مالك العالمين وربيهم سبحانه وتعالى ، والعالمين جمع عالم لا واحد له من لفظه ، واختلف العلماء فيهم فقليل هم الإنس والجن قاله ابن عباس ، وقيل جميع المخلوقين . قاله قتادة والحسن ومجاهد * قال

﴿ صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ ﴾
 الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدى تضرع ودعاء ، وسمى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم محمداً لكثرة خصاله الحمودة ، واختلف في الآل فقليل هم بنوه أئمة وبنو المطلب وهذا ما اختاره الشافعى وأصحابه ، وقيل هم عترته وأهل بيته ، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الأزهري [والأصحاب] جمع صاحب ، وهو كل مسلم رأى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولو ساعة ، وقيل من طالت صحبته ومجالسته ، والأول هو الراجح عند الحديثين ، والثانى هو الراجح عند الأصوليين * قال الشيخ ﴿ سَأَلَنِي بَعْضُ أَصْدِقَائِي حِفْظَهُمُ اللهُ تَعَالَى أَنْ أَعْمَلَ مُخْتَصِراً فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فِي غَايَةِ الْإِخْتِصَارِ وَنِهَائِهِ الْإِيجَازِ يَخِفُّ عَلَى الطَّالِبِ فَهْمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ حِفْظُهُ وَأَنْ أُكْرِى فِيهِ مِنَ التَّقْسِيمَاتِ وَحَصْرِ الْخِصَالِ فَأَجَبْتُهُ إِلَى ذَلِكَ طَالِباً لِلثَّوَابِ . رَاغِباً إِلَى

- (١) بل الأصح عند المحققين أنه غير مشتق كما قال الفيروز أبادى فى بصائر ذوى التمييز ح ٢ ص ١٢ ، والرازى فى شرح أسماء الله الحسنى ص ١٠٨ .
 (٢) سماء به جده عبد المطلب بإلهام من الله تعالى ، وكان حين سماء به يرجوا أن يكون محمود الصفات والأفعال فكان كذلك ﷺ .
 (٣) فى بعض النسخ زيادة قال القاضى أبو شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني رضى الله تعالى عنه ، وهى صريحة فى أن الخطبة من تلاميذ المصنف .

اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي التَّوْفِيقِ لِلصَّوَابِ . إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ . وَرَبِّعَادِهِ خَيْرٌ
بَصِيرٌ . [المختصر] ما قل لفظه وكثرت معانيه ، و [مذهب الشافعي] طريقته ،
والشافعي منسوب إلى جده شافع ، وكنيته أبو عبد الله ، واسمه محمد بن إدريس بن
العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد
مناف ، ويلتقى مع رسول الله ﷺ في عبد مناف ، فإنه عليه الصلاة والسلام محمد بن
عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، والنسبة الصحيحة إليه شافعي ،
وشفعوى لحن . و [غاية] الشيء معناها ترتب الأثر على ذلك الشيء كما تقول غاية البيع
الصحيح حل الانتفاع بالمبيع ، وغاية الصلاة الصحيحة إجزاؤها وعدم القضاء ، والمراد
هنا نهاية وجازة اللفظ ، و [التوفيق] هو خلق قدرة الطاعة بخلاف الخذلان فإنه خلق
قدرة المعصية ، و [الصواب] ضد الخطأ والله أعلم .

كتاب الطهارة

[الكتاب] مشتق من الكتب ، وهو الضم والجمع ، يقال تكتب بنو فلان : إذا اجتمعوا ، ومنه كتيبة الرمل . و[الطهارة] في اللغة النظافة تقول طهرت الثوب : أى نظفته . وفي الشرع عبارة عن رفع الحدث أو إزالة النجس أو ما في معناها أو على صورتها كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال السنوية وتجديد الوضوء والتميم وغير ذلك مما لا يرفع حدثاً ولا يزيل نجساً ولكنه في معناه . قال

﴿ الْمِيَاهُ الَّتِي يَجُوزُ بِهَا التَّطَهِيرُ سَبْعُ مِيَاهٍ : مَاءُ السَّمَاءِ ، وَمَاءُ الْبَحْرِ ، وَمَاءُ النَّهْرِ ، وَمَاءُ الْبِرِّ ، وَمَاءُ الْعَيْنِ ، وَمَاءُ الثَّلْجِ ، وَمَاءُ الْبَرَدِ ﴾ : الأصل في [ماء السماء] قوله تعالى « وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَ كُفْرَ بَيْتِهِ » ، وغيرها ، وفي [ماء البحر] قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر فقال : « هُوَ الطَّهَوْرُ مَأْوُهُ ، الْحِلُّ مَبْنِيُّهُ » : صححه ابن حبان وابن السكن والترمذي والبخاري ، وفي [ماء البر] حديث سهل رضي الله تعالى عنه : « قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَتَوَضَّأُ مِنْ بَرٍّ بَضَاعَةٍ وَفِيهَا مَا يُنَجِّي النَّاسَ وَالْحَارِثُ وَالْجُنُبُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ » حسنه الترمذي وصححه الإمام أحمد وغيره ، و[ماء النهر] ، و[ماء العين] في معناه : وأما [ماء الثلج] ، و[ماء البرد] فالأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، واسمه عبد الرحمن بن صخر على الأصح قال « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ سَكَتَ هُنَيْئَةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَقُولُ ؟ قَالَ أَقُولُ اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ، اللَّهُمَّ تَقْنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنَقِّي الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ : اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّالِجِ وَالْبَرَدِ » : رواه البخاري ومسلم . قال ﴿ ثُمَّ الْمِيَاهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : طَاهِرٌ مُّطَهَّرٌ غَيْرُ مَنْكُرٍ وَهُوَ الْمَاءُ

(١) بضاعة بضم الباء : بئر بالمدينة ، عرضها ستة أذرع وأكثر ما يكون الماء فيها إلى العانة فإذا انقصت كانت

دون العورة .

(٢) البرد : بفتح الباء والراء : مطر جامد ويسمى حب الغمام وهو كالثلج إلا أنه ينزل على شكل حبات صغيرة

سرعان ما تذوب .

المُطْلَقُ : الماء الذي يرفع الحدث ويزيل النجس هو [الماء المطلق] ؛ واختلف في خذه ، فقيل هو المارى عن القيود والإضافة اللازمة ، وهذا هو الصحيح في الروضة والمحرّر ، ونص عليه الشافعى ، فقوله : من القيود خرج به مثل قوله تعالى [مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ * مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ] ، وقوله الإضافة اللازمة خرج به مثل ماء الورد ونحوه ، واحترز بالإضافة اللازمة عن الإضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فإنه لا تخرجه هذه الإضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الإطلاق عليه ، وقيل الماء المطلق هو الباقي على وصف خلقته ، وقيل ما يسمى ماء ، وسمى مطلقاً لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه ، وهذا ما ذكره ابن الصلاح وتبعه النووي عليه في شرح المذهب * قال

﴿ وَطَاهِرٌ مُطَهَّرٌ مَكْرُوءٌ وَهُوَ الْمَاءُ الْمُشْمَسُ ﴾ هذا هو القسم الثانى من أقسام الماء وهو الماء المشمس ، وهو [طاهر] فى نفسه لأنه لم يلق نجاسة و [مطهر] أى يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء إطلاق اسم الماء عليه ، وهل يكره ؟ فيه الخلاف الأصح عند الرافعى أنه يكره وهو الذى جزم به المصنف واحتج له الرافعى بأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا عَنِ الْمُسْمَسِ وَقَالَ أَنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ » وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال « مَنْ اغْتَسَلَ بِمَاءِ مُسْمَسٍ فَأَصَابَهُ وَضَحٌ فَلَا يَكُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » وكرهه عمر رضى الله تعالى عنه وقال انه يورث البرص فعلى هذا إنما يكره الشمس بشرطين : أحدهما أن يكون التشميس فى الأوانى المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لأن الشمس إذا آثرت فيها خرج منها زهومة تملو على وجه الماء ومنها يتولد البرص ، ولا يتأتى ذلك فى إناء الذهب والفضة لصفاء جوهريهما لكنه يحرم استعمالهما على ما يأتى ذكره ، فلو صب الماء الشمس من إناء الذهب والفضة فى إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره فى أوانى الخزف وغيرها لققد العلة . الشرط الثانى أن يقع التشميس فى البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فان تأثير الشمس فيها ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس

أم لا لوجود المحذور ولا يكره الشمس في الحياض والبرك بلا خلاف ، وهل الكراهة شرعية أو إرشادية فيها وجهان أحدهما في شرح المذهب أنها شرعية فعلى هذا يثاب على ترك استعماله ، وعلى الثاني وهي أنها إرشادية لا يثاب فيها لأنها من وجهة الطب ، وقيل إن الشمس لا يكره مطلقا وعزاء الرافعي إلى الأئمة الثلاثة . قال النووي في زيادة الروضة وهو الراجع من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد ، وإذا قلنا بالكراهة فهي كراهة تنزيه لا تمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأسح وفي الثالث يراجع الأطباء والله أعلم انتهى ، وما صححه من زوال الكراهية بالتبريد قد صحح الرافعي في الشرح الصغير بقاءها وقال في شرح المذهب الصواب أنه لا يكره ، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق الحديثين ومنهم من جعله موضوعا وكذا ما رواه الشافعي عن عمر بن الخطاب أنه يورث البرص ضعيف لاتفاق الحديثين على تضعيف إبراهيم بن محمد ، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم . وما ذكره من أثر عمر رضي الله عنه فمنوع ، ودعواه الاتفاق على تضعيف إبراهيم أحد الرواة غير مسلم فإن الشافعي وثقه وفي توثيق الشافعي كفاية ، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ ، ورواه الدارقطني بإسناد آخر صحيح قال النووي في زيادة الروضة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم والملة فيه عدم الأسباب ، وقال في آبار تعود أنه منهي عنها فأقل مراتب أنه يكره استعمالها * قال

(وَطَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ : وَهُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ) هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء ، وهو الماء المستعمل في رفع الحدث أو إزالة النجس إذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام « خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ طَمَعَهُ أَوْ رِيحَهُ » : وفي ابن ماجه « أَوْ لَوْنَهُ » وهو ضعيف ، والثابت « طعمه أو ريحه » فقط : وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضا؟ فيه خلاف ، المذهب أنه غير طهور ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع شدة

اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضئوا به ثانيا ولو كان ذلك سائغا لفعلاه ، واختلف الأصحاب في علة منع استعماله ثانيا ، والصحيح أنه تأدى به فرض ، وقيل أنه تأدى به عبادة وتظاهر فائدة الخلاف في صورتين : الأولى فيما استعمل في نقل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المستنونة ، والفسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهورا لأنه لم يتأد به فرض ، وعلى الضعيف لا يكون طهورا لأنه تأدى به عبادة ، وللاختلاف أن ماء الرابعة طهور على الملتين لأنه لم يتأد به فرض ، ولا هي مشروعة ، والفسلة الأولى غير طهور على الملتين لتأدى الفرض والعبادة بمائها : الصورة الثانية الماء الذى اغتسلت به الكتائبية عن الحيض لتحل لزوجها السلم هل هو طهور ؟ ينبغي على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف ، إن قلنا لا يلزمها فهو غير طهور ، وإن قلنا يلزمها إعادة الغسل ، وهو الصحيح : ففى الماء الذى استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على الملتين إن قلنا إن العلة تأدى الفرض فالأمر غير طهور ، وإن قلنا إن العلة تأدى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة * واعلم أن الزوجة المجنونة إذا حاضت وغسلها زوجها حكم الكافرة فيما ذكرناه ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافى فى صفة الوضوء ، وأسقطها النووى من الروضة * واعلم أن الماء الذى توضأ به الصبي غير طهور ، وكذا الماء الذى يتوضأ به المنتقل ، وكذا من لا يعتد وجوب النية على الصحيح فى الجميع ، ثم مادام الماء مترددا على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضئ إلى عضو آخر صار مستعملا حتى لو انتقل من إحدى اليدين إلى الأخرى صار مستعملا ، ولو انتقل الماء إلى يغلب فيه الانتقال من عضو إلى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد ورده إلى الكف ونحوه لا يضر انتقاله ، وإن خرقه الهواء ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافى فى آخر الباب الثانى من أبواب التيمم ، وأهمها النووى إلا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة أنه لو انفصل الماء من بعض أعضاء الجنب إلى بعضها وجهين : الأصح عند الماوردى والرويانى أنه لا يضر ولا يصير مستعملا ، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملا ، وقال الإمام إن نقله قصدا صار مستعملا وإلا فلا ، وصح النووى فى التحقيق أنه يصير

مستعملا ، وصحح ابن الرفعة أنه لا يصير مستعملا ، ولو انغمس جنب في ماء دون قلتين^(١) وعم جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملا بالنسبة إلى غيره ولا يصير مستعملا بالنسبة إليه صرح به الخوارزمي حتى إنه قال لو أحدث جدثا ثانيا حال انغماسه جاز ارتفاعه به وإن نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقى للماء بلا خلاف ولا يصير الماء مستعملا بل له أن يتم الانغماس وترتفع عنه الجنابة من الباقي على الصحيح المنصوص والله أعلم . قال

﴿ وَالتَّغْيِيرُ بِمَا خَالَطَهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ ﴾ هذا من تنمة القسم الثالث ، وتقدير الكلام والماء المتغير بشيء من الطاهرات طاهر في نفسه غير مطهر كالماء المستعمل ، وضابطه أن كل تغير يمنع اسم الماء المطلق يسلب الطهورية وإلا فلا ، فلو تغير تغيرا يسيرا فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم وقوله [بما خالطه] احترازا عما إذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيرا كثيرا فإنه باق على طهوريته كما إذا تغير بدهن أو شمع^(٢) ، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولا بد أن يكون الواقع في الماء مما يستغنى عنه ، كالزعفران والجص ونحوهما ، أما إذا كان التغير بما لا يستغنى الماء عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنيخ وغيرها في مرق الماء وممره والتغير بطول المكث : فإنه طهور للمصر وبقاء اسم الماء ، ويكفي في التغير أحد الأوصاف الثلاثة : الطعم أو اللون أو الرائحة على الصحيح ، وفي وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولا فرق بين التغير المشاهد أو التغير المنوي كما إذا اختلط بالماء ما يوافقه في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل : فإننا نقدر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس ويسلبه الطهورية ، فإننا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذي وقع فيه من المائع ما يوافقه في صفاته وإلا فلا يسلبه الطهورية ، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصدا فهو طهور على الصحيح ، والتغير بالملح فيه أوجه : أصحها يسلب طهوريته الجبلي دون المائي ، ولو تغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها إن لم تتفتت في الماء فهو طهور على الأظهر وإن تفتت واختلطت فأوجه : الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها ، فلو طرحت الأوراق في الماء قصدا وتغير بها فالذهب أنه غير طهور

(١) مقدار القلتين سيأتي ذكره فيما بعد .

(٢) قوله كما إذا تغير بدهن أو شمع : مثال للماء المتغير بالمخالطة أما الماء المتغير بالمجاورة فمثاله الماء المتغير بالدخان والروائح المنتشرة في الجو .

سواء طرحها في الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم * قال
 ﴿وَبِأَلَا نَجَسٌ، وَهُوَ الَّذِي حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، وَهُوَ دُونَ الْقُلْتَيْنِ أَوْ كَانَ قُلْتَيْنِ فَتَغْيِرُ﴾
 هذا هو القسم الرابع من المياه وهو كما ذكره ينقسم إلى قليل وكثير فأما القليل فينجس
 بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير أم لا كما أطلقه الشيخ لفهوم قوله عليه الصلاة والسلام:
 «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا»، وفي رواية «نَجِسًا»: فدل الحديث بمفهومه على أنه إذا
 كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة، واحتراز بالنجاسة المؤثرة عن غير المؤثرة قال النووي
 في الروضة كالميتة التي لا نفس لها سائلة مثل الذباب والخنفس ونحوها وكالنجاسة
 التي لا يدركها الطرف لعموم البلوى به وكما إذا وقع الذباب على نجاسة ثم سقط في
 الماء، ورشاش البول الذي لا يدركه الطرف فيعفى عنه وكما إذا ولعت الهرة التي
 تنجس فيها ثم غابت واحتمل طهارة فيها فإن الماء القليل لا ينجس في هذه الصور،
 ويستثنى أيضا اليسير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل صرح به النووي في
 باب الأواني من زيادته ونقله عن الأصحاب * قال

﴿وَلَا يَخْتَصُّ بِشَعْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ﴾ أي تقريبا على نجاسة شعر الآدمي ثم قال
 ﴿وَيُعْرِفُ الْيَسِيرُ بِالْعُرْفِ﴾ قال الإمام لعله الذي يغلب انتتافه لكنه قال في شرح المذهب
 يعنى عن الشعرة والشعرتين والثلاث، ويستثنى أيضا الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة
 ثم وقع في الماء فإنه لا ينجسه على الأصح لمشقة صونه ذكره الرافعي في شروط الصلاة
 بخلاف لو كان مستجمرا بحجر فإنه ينجسه بلا خلاف كما قال في شرح المذهب، فإن
 المستجمر بالحجر ونحوه يمكن الاحتراز، ويستثنى أيضا ما إذا أكل الصبي شيئا نجسا ثم
 غاب واحتمل طهارة فيه كالهرة فإنه لا ينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهي
 مسألة حسنة، وقال مالك رحمه الله تعالى: الماء القليل لا ينجس إلا بالتغير كالكثير وهو
 وجه في مذهبنا واختاره الرويانى وفي قول قديم أن الماء الجارى لا ينجس إلا بالتغير
 واختاره جماعة منهم الغزالي والبيضاوى في كتابة غاية القصى وهو قوى من حيث
 النظر لأن دلالة «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا» دلالة نطق وهي أرجح من دلالة المفهوم
 في قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ» الحديث، وأما الكثير وهو قلتان

فصاعدا فلا ينجس إلا بالتغير بالنجاسة لقوله ﷺ «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا» الحديث ، والإجماع منعقد على نجاسته بالتغير ، ثم لافرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة وهذا لا اختلاف فيه هنا بخلاف ما مر في التغير بالظاهر ، وسواء كانت النجاسة الملاقية للماء مخالطة أو مجاورة وفي وجه شاذ أن النجاسة المجاورة لا تنجسه وقوله [حلت فيه نجاسة] احترز به عما لو تروح الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فإنه لا ينجس لعدم الملاقاة وقوله [فتغير] احترز به عما إذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك في الماء فإنه لا ينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح ، وفي وجه يبقى قدر النجاسة ، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة توافقه في صفاته كبول منقطع الرائحة فانا نقدره على ما تقدم في الطاهرات ، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان ، الأظهر أنه يجوز له أن يقترب من أى موضع شاء ولا يجب التباعد لأنه طاهر كله ، والقول الآخر أنه يتباعد عن النجاسة قدر قلتي ، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح في الرافعي الكبير نجاسة جميع الماء والأصح في زيادة الروضة إن كان الباقي دون قلتي فنجس وإلا فطاهر ورجحه الرافعي في الشرح الصغير والله أعلم ﴿ فرع ﴾ في زيادة الروضة إذا وقع في الماء نجاسة وشك هل هو قلتيان أم لا فالذي جزم به الماوردي وغيره أنه نجس لتحقيق النجاسة ، وللإمام فيه احتمال ، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ولا يلزم من النجاسة التنجس والله أعلم . قال

﴿ وَالْقُلَّتَانِ خَمْسُمِائَةِ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِ تَقْرِيْبًا فِي الْأَصَحِّ ﴾ ، لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ يَقْلَلُ هَجَرَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ » قال الشافعي رضي الله عنه . قال ابن جريج : رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا ، فاحتاط الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وجعل الشيء نصفاً ، والقربة لا تزيد في الغالب على مائة رطل ، وحيثئذ فجملة ذلك خمس قرب ، وهي خمسمائة رطل بالعراق ، وهل ذلك على سبيل التقريب أو التحديد ؟ الأصح أنه على سبيل التقريب ، فلي هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير

بقدر من المغيرات ، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل ماتأثرت ، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلاً أو ثلاثة وهي خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ماتأثرت ، فهذا النقصان لا يؤثر ، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل إلا خمسة أرطال مثلاً فأثر ، قلنا هذا النقص يؤثر : وعلى قول التجديد يضر أي نقص كان كنصب الزكاة وقيل يعني عن نقص رطلين : وقيل ثلاثة ونحوها ، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً ، وقدرها بالمشق مائة رطل وثمانية أرطال ، وثلاثي رطل تقريباً على قول الرافعي ، إن رطل بنقد مائة وثلاثون درهما والله أعلم . قال

﴿فصل* وجُلُودُ المَيِّتَةِ تَطْهَرُ بِالْذَّبَاغِ إِلَّا جِلْدَ الْكَلْبِ وَالْخِزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾ الحيوان الذي ينجس بالموت إذا دبغ جلده يطهر بالذباغ ، سواء في ذلك ما كول اللحم وغيره ، والأصل في ذلك حديث ميمونة رضي الله عنها حيث قال النبي ﷺ في شأنها « لَوْ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَقَالُوا إِنَّهَا مَيِّتَةٌ » ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُطَهَّرُ الْمَاءُ وَالْقَرْظُ » رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرَ » رواه مسلم ، ثم إذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعاً وكذا باطنه على الشهور الجديد فيصلى عليه وفيه ، ويستعمل في الأشياء اليابسة والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به ، وهل يجوز أكله من ما كول اللحم ؟ رجع الرافعي الجواز ورجح النووي التحريم ، ويكون الذباغ بالأشياء الحريفة كالشب والشث^(١) والقَرْظُ وقشور الرمان والعفص^(٢) ، ويحصل الذباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح ولا يكفي التجميد بالتراب والشمس على الصحيح ، ويجب غسله بعد الذباغ أن دبغ بنجس قطعاً وكذا أن دبغ بظاهر على الأصح قال الأصحاب : ويعتبر في كونه صار مدبوغاً ثلاثة أمور : أحدها نزع فضلاته . الثاني أن يطيب نفس الجلد . الثالث أن ينتهي في الدبغ إلى حالة بحيث لو نقع في الماء لم يعد الفساد والنتن والله أعلم ، وأما [جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما] فلا يطهر بالذباغ عندنا بلا خلاف لأنهما نجسان في حال الحياة والذباغ إنما يطهر

(١) الشث : شجر طيب الريح مر الطعم يدبغ به : انظر لسان العرب

(٢) العفص : ما يتخذ منه الحبر كالقَرْظ .

جلدا نجس بالموت لأن غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ في ذلك من الدباغ فإذا لم تغد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ .

﴿ وَعَظْمُ الْمَيِّتَةِ وَشَعْرُهَا نَجِسٌ إِلَّا الْآدَمِيَّ ﴾ الأصل في ذلك قوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيِّتَةُ] وتحريم ما ليس بمحرام ولا ضرر في أكله يدل على نجاسته ، ولا شك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان ، نعم في الشعر خلاف في أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لأنه لا تحمله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه إذا قطع لا يحس ولا يألم وأظهرها أنه ينجس وهو الذي جزم به الشيخ لأنه ان حلقه الحياة فينجس إلا فينجس تبعاً للجملة لأنه من جملتها كما يجب غسله في الطهارة والجنابة * وأما العظم ففيه خلاف ، قيل أنه كالشعر والمذهب القطع بنجاسته لأنه يحس ويألم بالقطع والصوف والوبر والريش كالشعر ، فإذا قلنا بنجاسة الشعر ففي شعر آدمي قولان بناء على نجاسته بالموت ان قلنا ينجس بالموت فكذا ينجس شعره ، وان قلنا لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعره بالموت على الأصح والله أعلم . قال

﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَوَانِي ﴾ لما في الحديث الصحيح من رواية حذيفة رضي الله تعالى عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » رواه البخاري ومسلم ، وفي مسلم « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » ، وفي رواية « مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ » ، وفي رواية ، « إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ » الحديث ، وجيم يجر جر الثانية مكسورة بلا خلاف ، قاله النووي ، وفي الاقلید حكاية الخلاف ، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب ، والنصب هو الصحيح ، ومعناه أن الشارب يلتقي النار في بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة ، وهي الصوت لتردده في حلقه ، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة ، ومعناه أن النار تصوت في جوفه : طافنا الله تعالى منها ، ومن فعل يقربنا إليها ، قال النووي في شرح مسلم : قال أصحابنا

انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب؛ وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود، وقول قديم للشافعي انه يكره؛ والمحققون لا يعتدون بخلاف داود، وكلام الشافعي مؤول. كما قاله صاحب التقريب، مع أن الشافعي رجع عن هذا القديم، فحصل أن الاجماع منعقد على تحريم استعمال إناء الذهب والفضة في الأكل والشرب والطهارة والأكل بملقعة من أحدهما والتبخّر بمبخرة منهما، وجميع وجوه الاستعمال؛ ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية وغير ذلك، سواء الإناء الصغير والكبير، ويستوى في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة في التحلي لقصد زينة النساء للزوج والسيد، ويحرم استعمال ماء الورد والأدهان في قاتم الذهب والفضة؛ هذا هو الصحيح، وفي القناني، وكذا يحرم تزيين الحوائيت والبيوت والمجالس بأواني الذهب والفضة: هذا هو الصواب، وجوزّه بعض الأصحاب وهو غلط، لأن كل شيء أصله حرام فالنظر إليه حرام، وقد نص الشافعي والأصحاب أنه لو توضأ أو اغتسل من إناء ذهب أو فضة عصي ويحرم اتخاذ هذه الأواني من غير استعمال على الصحيح، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللهو: عافانا الله الكريم من تعاطى ما هو سبب للنار، ويحرم على الصائغ صنعته، ولا يستحق أجره لأن فعله معصية، ولو كسر شخص هذه الأواني، فلا أرش عليه، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش؛ ولا رفعه إلى ظالم من جكام زماننا، لأنهم جهلة ويتعاطون هذه الأواني، حتى يشربون المسكر مع آلات اللهو. وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال «يُمَسَّخُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرْدَةً وَخَنَازِيرَ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ بَلَى، وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ، فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ، فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِّخُوا قِرْدَةً وَخَنَازِيرَ»، وفي حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال «مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِيعُ مِنْهَا صُبٌّ فِي أُذُنَيْهِ الْآنُكَ» والآنك بضم النون والماء هو

(١) الميل يطلق ويراد به كما هنا ما تكحل به العين ويسميه الناس المورد، والظرف ما يوضع فيه الشيء، والغالية نوع من الطيب مركب من مسك وغنبر وعود ودهن.

(٢) أي لا غرم.

الرماس المذاب والله أعلم . وأما أواني غير الذهب والفضة فإن كانت من الجواهر النفيسة كالياقوت والفيروزج ونحوهما ، فهل تحرم فيه خلاف ؟ قيل تحرم لما فيها من الخيلاء والسرف وكسر قلوب الفقراء ، والصحيح أنها لا تحرم ، ولا خلاف أنه لا يحرم الإناء الذي نفاسته في صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النيسين .

﴿ فرع ﴾ لو اتخذ إناء من نحاس ونحوه وموّه بالذهب أو الفضة ان حصل بالمرض على النار منه شيء حرم على الصحيح ، وإن لم يحصل بالمرض على النار منه شيء ، فالرجح في هذا الباب أنه لا يحرم ، والرجح في باب زكاة النقدين أنه يحرم ، قال النووي في شرح المذهب ، ولو موّه السيف وفيره من آلات الحرب أو غيرها بذهب تمويهها لا يحصل منه بالمرض على النار شيء ، فطريقان أحدهما وبه قطع المراقبون التحريم للحديث ، ويدخل فيه الخاتم والدواة والمرملة وغيرها فليجتنب ذلك والله أعلم . قال في شرح المذهب : وتمويه سقف البيت وجداره بالذهب أو الفضة حرام قطعا ، ثم إن حصل منه شيء بالمرض على النار حرمت استدامته وإلا فلا ، ونبه ابن الرقعة على الجزم بذلك والله أعلم . قال

﴿ فصل ﴾ السَّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ لِلصَّائِمِ ، وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا عِنْدَ تَغْيِيرِ الْفَمِ مِنْ أَزْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ إِلَى الصَّلَاةِ ﴿ السَّوَاكُ سُنَّةٌ مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « السَّوَاكُ مَبْلُغَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ » وهو حديث صحيح رواه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقي والنسائي بإسناد صحيح ، وذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم وتعليقاته بصيغة الجزم صحيحة ، و « مطهرة » بفتح الميم وكسرها هي كل إناء يقطر به فشبه السواك بذلك لأنه يظهر الفم ، وهل يكره للصائم بعد الزوال فيه خلاف ؟ الراجح في الرافعي والروضة أنه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام « لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ » رواه البخاري ، وفي رواية مسلم « يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ، والخلوف بضم الخاء واللام هو التبخير ،

وخص بما بعد الزوال ، لأن تغير الفم بسبب الصوم حينئذ يظهر ، فلو تغير فيه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أو غيره فاستاك لأجل ذلك لا يكره ، وقيل لا يكره الاستياك مطلقا ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، ورجحه النووي في شرح المهذب ، وقال القاضي حسين يكره في الفرض دون النفل خوفا من الرياء ، وقول المصنف [للصائم] يؤخذ منه أن الكراهة تزول بغروب الشمس وهذا هو الصحيح في شرح المهذب ، وقيل تبقى الكراهة إلى الفطر والله أعلم .

ثم السواك يتأكد استحبابه في مواضع : منها [عند تغير الفم من أزم وغيره] ، والأزم قيل السكوت الطويل ، وقيل هو ترك الأكل ، وقوله [وغيره] يدخل فيه ما إذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما ، ومنها [عند القيام من النوم] « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ اسْتَاكَ » وروى « يَشُوصُ قَاهُ بِالسَّوَاكِ » ومعنى يشوص ينظف وينسل ، والحديث رواه الشيخان ، ووجه تأكيده الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير ، ومنها [عند القيام إلى الصلاة] لقوله ﷺ « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ » رواه الشيخان ، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال « رَكْعَتَانِ بِالسَّوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلا سَوَاكِ » رواه أبو نعيم من حديث الحميدي بإسناد كل رجاله ثقات ، والسواك متأكد عند القيام إلى الصلاة وإن لم يكن الفم متغيرا ، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالنحي والتراويح والتهجد استحباب له أن يستاك لكل ركعتين ، وكذا للجنابة والطواف ، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين ، ويتأكد الاستحباب أيضا عند الوضوء وإن لم يصل ، روى النسائي « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ » وصححها ابن خزيمة ، وعلقها البخاري ، ويستحب عند قراءة القرآن ، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم .

واعلم أنه يحصل الاستياك بمخرقة وبكل خشن مزيل ، والعود أولى ، والأراك أولى ، والأفضل أن يكون يابس ندى بالماء ، ويستحب غسله ليستاك به ثانياً ، ولو استاك بأصبع غيره وهي خشنة أجراً قطعاً قاله في شرح المذهب ، وفي أصبه خلافاً : الراجح في الروضة لا يجرى ، والراجح في شرح المذهب الاجزاء ، وبه قطع القاضي حسين . والمأمل والبنوي والشيخ أبو حامد ، واختاره الرويات في البحر ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بإذنه : ويستحب أن يستاك يمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمر به على سقف حلقه إمراراً لطيفاً وكراسى أضراره ، وينوي بالسواك السنة ، ويستحب عند دخول المنزل ، وعند إرادة النوم والله تعالى أعلم قال

(فصل • وفرائض الوضوء ستة : النية عند غسل الوجه) اعلم أن الوضوء

له شروط وفروض • فالشروط الاسلام . والتمييز . وطهورية الماء . وعدم المانع الحسى كالوسخ . وعدم المانع الشرعى كالخض والنفس ، ودخول الوقت في حق ذوى الضرورات . كالمستحاضة ومن به الريح الدائم • وأما الفروض فسته كما ذكره الشيخ . أحدها [النية] لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » رواه الشيخان ، وهي فرض في طهارات الأحداث ، ولا تجب في إزالة النجاسات على الصحيح ، والفرض أن المقصود من النجاسات إزالتها ، وهي تحصل بالنسل بخلاف الأحداث فإن طهارتها عبادة فتفتقر إلى نية كسائر العبادات : كذا قاله الرافعي ، وشروط صحتها الإسلام : فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله على الصحيح . لأن النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولا تصح طهارة المرتد قطعاً تغليظاً عليه ، ووقت النية الواجبة عند غسل أول جزء من الوجه لأن أول العبادات الواجبة ولا يثبت على السنن الماضية . وكيفيتها إن كان المتوضىء سليماً لاعلة به أن ينوي أحد ثلاثة أمور : أحدها رفع الحدث . أو الطهارة عن الحدث . الثاني أن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما لا يباح إلا بالطهارة . الثالث أن ينوي فرض الوضوء أو أداء الوضوء وإن كان الناقض سبباً . قال النووي في شرح المذهب ولو نوى الطهارة للصلاة أو الطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كتنظيفه في التنبيه ، ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لا يجرى به على الصحيح لأن الطهارة تكون

عن الحدث وعن النجس فلا بد من نية تميز ولو نوى الوضوء فقط مسح على الأصبع في التحقيق وشرح المذهب بخلاف ما إذا نوى الغسل وهو جنب فلا يكفي ، وقرئ المأوردى بأن الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولو نوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية ، وأما من به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوى الاستباحة على الصحيح ولا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن الحدث مستمر ولا يتصور رفعه ، وقيل : يجب أن يجمع بينهما وقيل يكفي أحدهما (فرع) شرط النية الجزم فلو شك في أنه حدث فتوضأ محتاطاً ثم تيقن أنه حدث لم يعتد بوضوئه على الأصح لأنه توضأ متردداً ، ولو تيقن أنه حدث وشك في أنه تطهر ثم بان بحدثاً أجزاء قطعا لأن الأصل بقاء الحدث فلا ينصر تردده معه فتوى حائت النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى والله أعلم .

(فرع) لو كان يتوضأ فتنسى لمة في المرة الأولى فانفصلت في النسيئة الثانية أو الثالثة أجزاء على الصحيح بخلاف ما إذا انفصلت اللمة في تجديد الوضوء فإنه لا يجزئه على الصحيح والفرق أن نية التجديد لم تشمل على نية فرض بخلاف النسيئة الثانية والثالثة فإن نية فرض الوضوء شملت الثلاث فلم يتم الأولى لا تحصل الثانية والثالثة والخطأ في الاعتقاد لا يضر : ألا ترى أن المصلي لو ترك سجدة من الأولى ناسياً وسجد في الركعة الثانية تمت الأولى وإن اعتقد خلاف ذلك والله أعلم قال (وَغَسَّلُ الْوَجْهَ) الفرض الثاني غسل الوجه ، وهو أول الأركان الظاهرة ، قال الله تعالى [فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] ، ويجب استيعابه بالغسل ، وحده من مبتدأ تستطيع الجهة إلى منتهى الذقن طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ، وموضع التحذيف ليس من الوجه ، والصدفان ليسا من الوجه على الأصح في شرح الروضة ، ورجع في المحرر أنهما من الوجه ، ثم الشعر النابت في الوجه فسمان : أحدهما لم يخرج عن حد الوجه . والثاني خارج عنه ، والذي لم يخرج عن حد الوجه قد يكون نادر الكثافة ، وقد يكون غير نادر الكثافة : فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشاربين والبنارين ، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والمازض : فيجب غسل ظاهر هذه الشهور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كشف

(١) قال في اللسان : تحذيف الشعر نظيره وتسويته ، وإذا أخذت من نواحيه ما تسويه به فقد حذفته ، وموضع التحذيف من الرأس لا من الوجه قال النووي في المنهاج : قلت صحح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس والله أعلم .

(٢) قال في المصباح : الصدغ : ما بين لخط العين إلى أصل الأذن .

لأنها من الوجه ، وأما شعر العارضين فإن كان خفيفا وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة ، وإن كثيفا وجب غسل ظاهره على الأظهر ، ولو خف بعضه وكشف بعضه فالراجع أن الخفيف حكم الخفيف المحض والكثيف حكم الكثيف المحض ، وفي ضابط الخفيف والكثيف خلاف ، الصحيح أن الخفيف ما ترى البشرة تحته في مجلس التغاطب ، والكثيف ما يمنع الرؤية * القسم الثاني الشعور الخارجة عن حد الوجه ، وهو شعر اللحية والماض والمدار والسهال طولاً وعرضاً ، فالراجع وجوب غسل مظهرها فقط لأنه يحصل به المواجهة ، وقيل لا يجب لأنها خارجة عن حد الوجه . قال في زيادة الروضة يجب غسل جزء من رأسه وبقية وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيماءه ، ولو قطع أنفه أو شفته لزمه غسل مظهره بالقطع في الوضوء والغسل على الصحيح لأنه يبقى وجهها ، ويجب غسل مظهر من حمرة الشفتين ، ويستعاب أن يأخذ الماء بيديه جميعاً . قال **(وَغَسَلَ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْقَتَيْنِ)** : الفرض الثالث : غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى **[وَأَبْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ]** ، ولقطة إلى ترد بمعنى مع كما في قوله تعالى **[مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ]** أي مع الله ، ويدل لذلك ما روى جابر رضي الله عنه قال **« رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُدِيرُ الْمَاءَ عَلَى الْمَرَافِقِ »** رواه الدارقطني والبيهقي ولم يضعفاه ، وروى **« أَنَّهُ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْقَتَيْهِ »** وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به ، ويجب إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة حتى لو كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء إلى البشرة لم يصح وضوءه وصلاته باطلة والله أعلم . قال

(وَمَسَحَ بَعْضَ الرَّأْسِ) : الفرض الرابع : مسح بعض الرأس لقوله تعالى **[وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ]** وليس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضي الله عنه **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَّتِهِ وَعَلَى الْخُفَيْنِ »** رواه مسلم ولأن من أمره يده على هامة اليتيم صح أن يقال مسح برأسه ، وحينئذ فالواجب ما ينطلق عليه اسم المسح ولو بعض شعرة أو قدره من البشرة ، وشرط الشعر المنسوح أن لا يخرج عن حد الرأس لو مدّه بأن كان متجمداً ، ولا يضر مجاوزة مثبت المنسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بذلك

(١) قال في المصباح : العارضان للإنسان صفحتا عنده ، عذار الرجل : شعره النابت في موضع العذار ، العذاران جانباً اللحية كما في اللسان ، والسهال : الشعر المرسل على الوجه فهو ليس منه .
(٢) قال في المصباح : الهامة من الشخص رأسه .

المسح أو ألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التي عليها الماء على رأسه ولم يمرها أجزأه على الصحيح . قال في زيادة الروضة ولا تتمين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة وغيرها ويجزيه مسح غيره له ، والمرأة كالرجل في المسح والله أعلم . قال

﴿ وَ [الخامس] غَسَلُ الرَّجُلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ ﴾ لقوله تعالى [وَأَرْجُلُكُم إِلَى الْكَعْبَيْنِ] فملى قراءة النصب يكون الفسل بمعينات التقدير واغسلوا أرجلكم ، وعلى قراءة الجر فالسنة ببنت الفسل ، ولو كان المسح جائزا لبيته عليه السلام ولو مرة كما فعل صلى الله عليه وسلم في غير ذلك . قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان النائشان بين الساق والقدم ، وفي كل رجل كعبان وشدت الرافضة قبضهم الله تعالى فقالت : في كل رجل كعب وهو العظيم الذي في ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولا يضح ، وحجة العلماء في ذلك نقل أهل اللغة والإشتقاق ، وهذا الحديث الصحيح الذي نحن فيه يدل لذلك ففيه « فغسل رجلاه اليمنى إلى الكعبين ورجلاه اليسرى كذلك » فأثبت في كل رجل كعبين والله أعلم * قلت وحديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه صريح في ذلك قال « قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَفِيمُوا سُفُوفَكُمْ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلَمِّقُ مِنْكَبَهُ يَمْنَكِبُ صَاحِبِهِ وَكَمْبَهُ يَكْمِيهِ » رواه البخاري ، ومعلوم أن هذا في كعب المفصل ولا يتأتى في الذي على ظهر القدم ، والله تعالى أعلم .

واعلم أن الفسل واجب إذا لم يمسح على الخف ، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف ويجب غسل جميع الرجلين بالماء ، وينقى البشرة والشعر حتى يجب غسل ما ظهر بالشق ولو وضع في الشق شمعة أو حناء وله جرم لا يجزى وضوؤه ولا تصح صلاته ، وكذا يجب عليه إزالة خرق البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسى إزالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان وما بعده وإعادة الصلاة ، والله أعلم .

(فرع) إذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الفسل ففيه خلاف منتشر الصحيح المفتى به بكفيه غسل جميع بدنه بنية الفسل ولا يجب عليه الجمع بين الوضوء والفسل ولا ترتيب في ذلك والله أعلم . قال

﴿وَالترتيبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا﴾ الفرض السادس، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية إذا قلنا الوار للترتيب وإلا فن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذا لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ما توضع إلا مرتباً ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضعاً مرتباً «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ» أي بمثله، رواه البخاري، ولأن الوضوء عبادة يرجع في حالة العذر إلى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة، فلو نسي الترتيب لم يجره كما لو نسي الفاتحة في الصلاة أو النجاسة على بدنه.

(فرع) خرج من فرجه بلل يجوز أن يكون منياً ويجوز أن يكون مذيًا واشتبه عليه الحال فما الذي يجب عليه ؟ فيه خلاف منتشر علقته في بعض الكتب أكثر من ثلاثة عشرة مقالة الراجع في الرافعي والروضة أنه يتخير فإن شاء جمعه منياً واغتسل وإن شاء جمعه مذيًا وغسل ما أصابه من بدنه وثوبه وتوضاً لأنه إذا جمعه مذيًا وتوضاً فقد أتى بما يقتضي الوضوء فارتفع حدثه الأصغر وبقي الحدث الأكبر مشكوكاً فيه والأصل عدمه وكذا يقال إذا اغتسل، وقيل يجب عليه الأخذ بالاحتياط لأننا تحققنا شغل ذمته بأحد الحدثين ولا يخرج عن ذلك إلا يتيقن بأن يحتاط كما لو لم يمتد ذمته صلاة من صلاتين ولم يعرف حينها يجب عليه أن يصلحها وهذا أقوى رجحه النووي رحمه الله في شرح التبيين وفي رؤوس المسائل له والله أعلم . قال

﴿فصلٌ وسُنَّهٌ عشرٌ خِصَالٌ: التَّسْمِيَةُ﴾ للوضوء سنن، منها [التَّسْمِيَةُ] في ابتدائه «رَوَى أَنَّهُ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي إِيْنَاءٍ وَقَالَ لِأَصْحَابِهِ تَوَضُّؤُوا بِاسْمِ اللَّهِ» رواه البيهقي قال النووي اسناده جيد وفي الحديث «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْزَمُ» أي أقطع، وهي سنة متأكدة وقد قال الإمام أحمد بوجوبها فلو نسيها في ابتداء الوضوء أتى بها متى ذكرها في الوضوء كما في تسمية الطعام، ولو تركها عمداً فهل يشرع تداركها؟ فيه خلاف، والراجع نعم، وفي الحديث «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ كَانَ طَهُورًا لِجَمِيعِ بَدَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى كَانَ طَهُورًا لِأَعْضَائِهِ وَضُوءُهُ». رواه الدارقطني والبيهقي وضعفه من جميع طرقه . قال

﴿وَعَسَلُ الْكَافِرِينَ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ﴾ من سنن الوضوء [غسل الكفين قبل غسل الوجه] ولهما أحوال : أحدها أن يتيقن نجاستهما فهذا يكره له غمس كفيه في الإناء قبل غسلهما ثلاثاً كراهة تحريم لأنه يفسد الماء ، الحالة الثانية أن يشك في نجاستهما كن نام ولا يدري أين باتت يده فهذا يكره له أيضاً غمس كفيه في الإناء قبل غسلهما ثلاثاً لقوله ﷺ « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا فِي الْإِنَاءِ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » ، وفي رواية « فَلَا يَغْمِسُ يَدَيْهِ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا » وهذا مذهب الشافعي ومالك وذهب بعض العلماء إلى وجوب غسلهما قبل إدخالهما في الإناء عند الاستيقاظ من النوم لظاهر النهي ولم يفرق بين نوم الليل والنهار ، وذهب الإمام أحمد إلى وجوب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار لقوله ﷺ « أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » والمبيت يكون بالليل دون النهار ، والشافعي رحمه الله حمل النهي على غير الوجوب لقريئة ، الحالة الثالثة أن يتيقن طهارتهما فهذا لا يكره له غمس كفيه في الإناء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالة هي التي ذكرها الشيخ ، ومأخذها أنه الوارد في صفة وضوء النبي ﷺ من غير تعرض لسبق نوم وإن تفت الكراهة لفقد العلة الواردة في الخبر ، إذا الحكم بدور مع العلة وجوداً وعدمها والله أعلم . قال

﴿وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ﴾ لفعله ﷺ وقال الإمام أحمد بوجوبهما ، وحجة الشافعي قوله ﷺ « عَشْرٌ مِنَ السُّنَنِ وَعَدٌّ مِنْهَا الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ » رواه مسلم ، ثم أصل السنة يحصل بإيصال الماء إلى الفم والأنف سواء أداره أم لا ، وهذا هو الراجح لكن نص الشافعي على إدراسته في الفم ولا يشترط في تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه تأدت السنة قاله النووي في شرح المذهب ، وذهب جماعة إلى اشتراط مج الماء في تحصيل السنة ، وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط في تحصيل السنة على الراجح وقيل مستحب والله أعلم (فرع) يستحب المبالغة في المضمضة والاستنشاق لغير الصائم ، وأما الصائم فقيل يحرم في حقه قاله القاضي أبو الطيب ، وقيل يكره قاله البندنجي وغيره ، وقيل تركها مستحب قاله ابن الصباغ والله أعلم . قال

﴿وَاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ﴾ من سنن الوضوء [استيعاب الرأس بالمسح]

لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف، والسنة في كيفية المسح أن يبدأ بمقدم رأسه ثم يذهب يديه إلى قفاه ثم يردّها إلى المكان الذي بدأ منه روى ذلك عبد الله بن زيد رضي الله عنه في وصف وضوء رسول الله ﷺ ويضع إبهاميه على صدغيه ويلصق السبابتين، والذهب والعود مرة، وهذا فيمن له شعر ينقلب بالذهب والرد ليصل البلل إلى باطن الشعر وطاهره، وأما من لا شعر له أو له شعر لا ينقلب فيقتصر على الذهب فلو رده لم تحسب ثانية لكون الماء بقى مستعملاً، ولو لم يرد نزع ما على رأسه من عمامة أو غيرها مسح على جزء من رأسه وتم على العمامة، والأفضل أن لا يقتصر على أقل من الناصية لانه عليه الصلاة والسلام مسح بناصرته وعلى عمامته، وشرط الرافعي أن يمسح رفع العمامة ذكره في الشرحين والمحرر وتبعه في النهاج وحذفه من الروضة ولا يجوز الاقتصار على مسح العمامة قطعا في الرافعي والروضة لأنه مأمور بمسح الرأس، والماسح على العمامة ليس بماسح له، وفي البحر عن محمد بن نصر من كبار الأصحاب أنه يكفي والله أعلم. قال ﴿وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ﴾ يستحب مسح الأذنين [ظاهرها وباطنها بماء جديد] وكذا يستحب مسح الصباخين بماء جديد، قال عبد الله بن زيد رضي الله عنه «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَهُ لِرَأْسِهِ» رواه الحاكم والبيهقي وقالوا اسناده صحيح، وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم. وكيفية المسح أن يدخل مسبختيه في صباخيه ويدبرهما في الماطف ويمر إبهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا، وهذه الكيفية ذكرها الرافعي وأسقطها النووي من الروضة. قال

﴿وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكُتَّةِ، وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ﴾ روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ الْكَرِيمَةَ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا» رواه ابن ماجه وروى ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ» قال البخاري وهذا أصح ما في الباب، وقال الترمذي أنه حسن صحيح * وأما تخليل الأصابع فمن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

قَالَ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ » رواه ابن ماجه والترمذى وقال حسن غريب وقال : فى علله سألت البخارى عنه فقال حسن * وكيفية تخليل أصابع رجله أن يبدأ بمخصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئاً بمخصر الرجل اليمنى خاتماً بمخصر اليسرى وهذه الكيفية رجحها النووى فى الروضة ، وحكى وجهاً أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده ، وحكى فى شرح المذهب وجهاً آخر أنه يبدأ بمخصر اليد اليمنى وأخبر أنها سواء وعزاه إلى إمام الحرمين ثم قال إن ما قاله الإمام هو الراجح المختار وكذا اختاره فى التحقيق وتخليل أصابع اليدين بالتشبيك ثم إن كانت الأصابع ملتفة لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل وجب وإن كانت ملتصقة قال لا يجب فتحها ولا يستحب قاله فى زيادة الروضة بل لا يجوز والله أعلم . قال (وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، وَالطَّمَارَةُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَالْمُؤَالَاةُ) : من أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدَءُوا بِيَمَانِيكُمْ » رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان « ومن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحب التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله » ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن فى الطهور ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى فى الوضوء وبالشق الأيمن فى الغسل ، وأما الأذنان والحدَّان فيطهران معا ، فإن كان أقطع قدم اليد اليمنى * وأما استحباب كونه ثلاثاً فى حديث عثمان رضى الله تعالى عنه « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : تَوَضَّأُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا » رواه مسلم ، ولا فرق فى ذلك بين الرأس وغيره ، واستحب بعض الأصحاب مسح الرأس مرة ، واحتج بأن أحاديث عثمان رضى الله تعالى عنه الصحاح تدل على مسح الرأس مرة . قال : وقد جاء فى مسلم فى وصف عبد الله بن زيد وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه مسح رأسه مرة واحدة ، وقد قيل : إن الترمذى حكاه عن نص الشافعى ، والمشهور من مذهب الشافعى ، وبه جزم الجمهور أنه يستحب مسحه ثلاثاً ، وحجة ذلك حديث عثمان رضى الله تعالى عنه ، وفى رواية

أبي داود في حديث عثمان رضي الله تعالى عنه: أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه ثلاثاً
فهم في سنده عامر بن شقيق قال الحاكم لا أعلم في عامر طعناً بوجه من الوجوه ، وفي
ابن ماجه « أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا
وَقَالَ هَذَا وَضُوهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » والله أعلم .

وأهل المصنف رحمه الله سننا * منها مسح الرقبة ، وصحح الرافعي في الشرح
الصغير أنها سنة ، واحتج في الشرح الكبير بأنه عليه الصلاة والسلام قال « مَسَحُ
الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ النَّيْلِ » واعترض النووي فقال لا يمسح لأنه لم يثبت فيها شيء
ولهذا لم يذكره الشافعي ومتقدموا الأسحباب وهو الصواب قال في شرح المذهب
والحديث موضوع . قال الحموي شارح التنبيه الجديد أن مسح الرقبة ليس بسنة
ومقتضاء أن في ذلك قولين والله أعلم . ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قاله
الرافعي قال النووي هذه الأدعية لا أصل لها ولم يذكرها إلا الشافعي والجمهور .
ومنها الاستئمان هل تكره وجهان قال النووي الوجهان فيما إذا استئمان
بمن يصب عليه وأضحهما لا يكره . أما إذا استئمان بمن يغسل أعضائه فكرهه
قطعا ، وإن كان بإحضار الماء فلا بأس ولا يقال خلاف الأولى وحيث كان له عذر فلا
بأس بالاستئمان مطلقا . ومنها هل يستحب ترك التنشيف ؟ فيه أوجه الصحيح أن
تركه مستحب كذا صححه في أصل الروضة ، وقيل أنه مباح فعله وتركه سواء ، واختاره
النووي في شرح المذهب وقيل مستحب مطلقا ، وقيل يكره التنشيف مطلقا ، وقيل
يكره في الصيف دون الشتاء ، قال النووي في شرح المذهب محل الخلاف إذا لم تكن
حاجة إلى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فإن كان فلا كراهة قطعا ، ولا يقال أنه
خلاف المستحب ، ومنها يستحب أن لا ينفذ يديه لقوله ﷺ « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَلَا
تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ » رواه ابن أبي حاتم وغيره فلو خالف ونفض
قالذي جزم به الرافعي أنه يكره ، وخالفه النووي فرجح أنه لا يكره بل هو مباح فعله وتركه
سواء ، وقال في التحقيق أنه خلاف الأولى ، والحديث قال في شرح المذهب أنه ضعيف لا يعرف ،

ومنها الموالاة وهي واجبة في القديم ، وأن يقول بعد التسمية : الحمد لله الذي جعل الماء طهورا ، ويخلل الخاتم ويتمهد ما يحتاج إلى الاحتياط ويبدأ بأعلى وجهه وبمقدم الرأس ، وفي اليد والرجل بأطراف الأصابع ان صب على نفسه وإن صب عليه غيره بدأ بالرفقين والكفين ، وأن لا ينقص ماء الوضوء عن مد ولا يسرف ولا يزيد على ثلاث مرات ، ولا يتكلم في أثناء الوضوء ولا يلطم وجهه بالماء وأن يقول بعد الوضوء « أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّائِبِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ » * وبقيت سنن أخر مذكورة في الكتب المطولة تركناها خشية الإطالة والله أعلم .

(فرع) لو شك في غسل بعض أعضائه في أثناء الطهارة لم يحسب له ، وبعد الفراغ لا يضر الشك على الراجح لكثرة الشك مع أن الظاهر كمال الطهارة ، ويشترط في غسل الأعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف والله تعالى أعلم . قال .

﴿ فصل * وَالْإِسْتِنْجَاءُ وَاجِبٌ مِنَ الْبَوْلِ وَالنَّائِطِ ﴾ احتج له بقوله ﷺ « وَلَيْسَتْ نَجَسٌ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ » وهو أمر وظاهره الوجوب ، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى النَّائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ فَإِنَّهَا تُجْزِي عَنْهُ » رواه أبو داود وأحمد والدارقطني ، وابن ماجه بإسناد حسن صحيح ، وقوله ﴿ مِنَ الْبَوْلِ وَالنَّائِطِ ﴾ يؤخذ منه أنه لا يجب من الريح بل قال الأصحاب لا يستحب . بل قال الجرجاني أنه مكروه . قال الشيخ نصر أنه بدعة ويأثم به قال النووي في شرح المذهب : أما قوله بدعة فصحيح ، وأما الإثم فلا إلا أن يعتقد وجوبه مع علمه بعدمه . وقال ابن الرقعة إذا كان المحل رطبا ينبغي أن يجيء في وجوب الاستنجاء منه خلاف بناء على نجاسة دخان النجاسة ، كما قيل بمثله في تنجس الثوب الذي يصيبه وهو رطب ثم قال : وقد يجاب بأنه لا يزيد على الباقي على المحل بعد الاستجمار . ﴿ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجْمِرَ بِالْأَحْجَارِ ، ثُمَّ يُنْبِئُهَا بِالْمَاءِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى

للماء أو على ثلاثة أحجار يُنقى بين المجل ، وإذا أراد الإقتصار على أحدهما قال الماء أفضل) الأفضل في الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر أو مافي معناه لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء بذلك ، وأنزل فيهم قوله تعالى وهو صدق القائلين [فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المتطهرين] وفيه من طريق المعنى أن العين تزول بالحجر ، والآثر يزول بالماء فلا يحتاج إلى ملاطخة النجاسة ، ولهذا يقدم الحجر أولاً . ثم إن قضية التعليل أنه لا يشترط طهارة الحجر ، وبه صرح المعجلى ونقله عن الغزالي * واعلم أن الحديث ضعوفه . ورواه البزار بإسناد ضعيف ولفظه « فسألهم النبي ﷺ عن ذلك ، فقالوا نُسِّعُ الْحِجَارَةَ الْمَاءَ » وأنكر النووي هذه الرواية في شرح المذهب ، فقال كذا رواها الفقهاء في كتبهم وليس له أصل في كتب الحديث بل المذكور فيها « كُنَّا نَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ » وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الإمام أحمد ، وابن خزيمة ، ولو اقتصر على الماء أجزأ لأنه يزيل العين والآثر وهو الأفضل عند الإقتصار على أحدهما ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار ، أو على حجر له ثلاثة أحرف ، والواجب ثلاث مسحات فإن حصل الإنقاء بها وإلا وجبت الزيادة إلى الإنقاء . ويستحب الإيتار * واعلم أن كل ما هو في معنى الحجر يجوز الاستنجاء به ، وله شروط : أحدها أن يكون طاهراً فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح . الشرط الثاني أن يكون ما يستنجى به قالماً للنجاسة ، منشفاً فلا يجزئ الزجاج ولا القصب ، ولا التراب المتناثر ويجوز الصلب ، فلو استنجى بما لا يقلع لم يجزه ولو استنجى برطب من حجر أو غيره لم يجزه على الصحيح : الشرط الثالث أن لا يكون محترماً فلا يجوز الاستنجاء بمطعم كالحبز والعظم ولا يجزه منه كيده ويد غيره ، ولا يجزه حيوان متصل به كذنب البعير لأنه محترم وإذا استنجى بمحترم عصي ولا يجزئه على الصحيح نعم يجوز الحجر بعده بشرط أن لا تنتقل النجاسة ، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مذبوحاً جاز الاستنجاء به وإلا فلا ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فان جف تعين الماء لأنه لا يمكن إزالته إلا بذلك . قال

﴿وَيَجْتَنِبُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ وَامْتِدَّ بَارَهَا فِي الصَّحَرَاءِ﴾ إذا أراد قضاء الحاجة في صحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار إذا لم يستتر بشيء ستره معتبرة . قال رسول الله ﷺ «إِذَا أَنْتَبَهُمُ الْغَائِطُ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا يَبُولُ وَلَا غَائِطٌ لَكِنْ شَرُّ قَوْلٍ أَوْ غَرْبُ بَوَا» رواه الشيخان مهي عن ذلك وظاهره التحريم ، واختلف في علة ذلك ، فقيل لأن الصحراء لا تخلو عن مصل من ملك أو جنى أو إنسى ، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به . قال النووي في شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ما ذكره القاضي حسين والبنوي والرويان وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء ، ورخص في البنيان للمسقة والله أعلم . (قلت) وقوى هذا التعليل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، واحتج له بحديث سراقه بن مالك رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، يقول «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْبَوْلَ فَلْيُكْرِمْ قِبْلَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ» قال ، وهذا ظاهر قوى في التعليل بما ذكرناه والله أعلم . قال النووي إن كان بين يديه سائر مرتفع قدر ثلثي ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان في البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح ، ومنهم من جزم في الصحراء مطلقا ، قاله في شرح المذهب والله أعلم . وقوله ﴿فِي الصَّحَرَاءِ﴾ احتريزها عن غيرها ، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها في البنيان . قال ابن عمر رضى الله عنهما ، «إِذَا تَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى لَبَتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدِسِ» . وفي رواية البخاري ، «فَرَأَيْتُهُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ» والله أعلم . قال

﴿وَالْبَوْلُ فِي الْمَاءِ الرَّائِي﴾ تقدير كلام الشيخ ، ويحتمل البول في الماء الراكد ، وقد عدَّ الرافعي عدم البول فيه من الآداب ، وتبعه في الروضة ، واحتج لذلك بقوله ﷺ «لَا يَبُولُنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ» . وفي رواية «الرَّائِي» . قال الرافعي : وهذا المنع يشمل القليل والكثير ، لما فيه من الاستفذار ، والنهي في القليل أشد ، لما فيه من تنجس الماء ، وفي الليل أشد ، لما قيل إن الماء للجن في الليل فلا ينبغي أن

يبال فيه ، ولا يغتسل فيه ، خوفا من آفة تصيبه منهم^(١) . هذا كله في الراكد وأما الماء الجارى ، فقال النووي في شرح المذهب : قال جماعة ان كان قليلا كره وان كان كثيرا فلا ، وفيه نظر ، وينبى أن يحرم البول في القليل قطعا لأن فيه إتلافا عليه وعلى غيره ، وأما الكثير فالأولى اجتنابه لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة في الماء الكثير الجارى ليلا لأجل الجان^(٢) والله أعلم . قال

﴿ وَتَحْتَ الشَّجَرَةِ الْمُشْمِرَةِ ﴾ أى ويحتمل البول تحت الشجرة المثمرة ، والغائط أولى ، والحكمة في ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتفسد ، أو تعافها الأنفس ، والمراد بالثمرة التي من شأنها أن تثمر ، قاله النووي في شرح المذهب ولهذا تكون الكراهة في غير وقت الثمرة أخف . قال

﴿ وَفِي الطَّرِيقِ ﴾ أى ويحتمل البول في الطريق ، والغائط أولى لقوله ﷺ « اتَّقُوا اللَّهَ مَا نَظَرَ » رواه مسلم . قال

﴿ وَالثُّقْبِ ﴾ أى ويحتمل أن يبول في ثقب ، وهو ما استدار ، ويمبر عنه بالبخش ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْجُحْرِ لِأَنَّهَا مَسَاكِنُ الْحَيِّ » رواه أبو داود والنسائي ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . قال

﴿ وَالظِّلِّ ﴾ أى ويحتمل البول ، والغائط أولى في ظل الناس لقوله ﷺ « اتَّقُوا الْمَلَائِكَةَ الثَّلَاثَ : الْبِرَازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ وَالظِّلَّ » رواه أبو داود ، والوارد قليل المواضع التي يرد إليها الناس ، وقيل طرق الماء ، وقارعة الطريق أعلاه ، وقيل صدره وقيل ما برز منه ، ومواضع الشمس في الشتاء كمواضع الظل في الصيف ، ويحرم البول على القبر كما يحرم الجلوس عليه ، وكذا يحرم البول في المسجد ، وإن كان في إناء على الراجح المفتى به ، ويكره البول قائما إلا لعذر ، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر . قال ﴿ وَلَا يَتَكَلَّمُ عَلَى الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ ﴾ أى ندبا ، قال أبو سعيد رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول « لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضُرُّ بَانَ الْغَائِطِ كَاشِفِي عَوْرَتَيْهِمَا »

(١) قوله : « وفي الليل أشد لما قيل أن الماء للجن في الليل . . . الخ » قول لا دليل عليه فيما أعلم .

يَتَّحِدُ ثَانٍ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَمُوتُ عَلَى ذَلِكَ « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْمَقْتُ أَشَدُّ الْبَغْضِ »
 وَالحديث مكروه ، ولم يفيض إلى التحريم كما في قوله ﷺ « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ
 تَعَالَى الطَّلَاقُ » وفي معنى الكلام رد السلام ، وتشميت العاطس والتحميد ، فلو عطس
 حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه ، قال المحب الطبري : وينبئ أن لا يأكل ولا
 يشرب ، وينبئ أن لا ينظر ما يخرج منه ، ولا إلى فرجه ، ولا إلى السماء ، ولا يموت
 بيده ، ويكره إطالة القعود على الخلاء ، ويكره أن يكون معه شيء فيه اسم الله تعالى ،
 كالخاتم والبرام ، وكذا ما كان فيه قرآن ، وألحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيماً له
 « كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءُ وَضَعَ خَاتَمَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَقَالَ الْحَاكِمُ هُوَ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ * واعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا في النزع صرح به إمام الحرمين .
 وتبعه ابن الرقعة . فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام . قال
 « وَلَا يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَلَا يَسْتَذِيرُهُمَا » استقبال الشمس والقمر في حال
 قضاء الحاجة مكروه ، سواء الصحراء والبيان لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث ،
 وهل يكره استدبارهما ، قال النووي في شرح المذهب : الصحيح المشهور ، وبه قطع
 الجمهور أنه لا يكره ، لكن جزم الرافعي في التذنيب أنه يكره كالاستقبال ، ووافقه
 النووي عليه في مختصر التذنيب ، ثم إن النووي خالف الأمرين في شرح الوسيط ،
 فقال لم يذكر الشافعي والأكثر أن قاضي الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر ،
 واختار أنه مباح فعله وتركه سواء ، وقال في التحقيق إن الكراهة لأصل لها والله أعلم .
 (فرع) قال في التنبية : ولا يرفع ثوبه حتى يدينو من الأرض يعني عن عورته
 لأنه ﷺ كان يفعله ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَهُوَ نَدْبٌ ، قَالَ ابْنُ الرَّقْعَةِ : وَكَوْنُهُ نَدْبًا فِيهِ
 نَظَرٌ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنْ كُشِفَ الْعَوْرَةُ فِي الْخُلُوةِ بِلا حاجة حرام لأن الله تعالى أحق أن
 يستحيأ منه ، ولا حاجة قبل الدنو ، وما بحثه ابن الرقعة خرجه النووي في شرح
 التنبية على ذلك ، لكنه قال في شرح المذهب إن هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب

صرح به ابو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم والله أعلم . قال الماوردى ويستحب
إذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائماً ، قال النووي في شرح المهذب وما قاله حسن
لأنه لا يخفى تنجيس ثوبه فإن خاف رفسه قدر حاجته . ومن آداب قضاء الحاجة أن لا
يهول في مهب الريح ، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول ، وأن
يهيء أحجار الاستجمار قبل جلوسه ، وأن لا يستنجى بالماء في موضع قضاء الحاجة
إلا في البيض ، وأن يقول عند الدخول بسم الله اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ،
وعند الفراغ : الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وما فاني ، وأن يبعد عن الناس ، وأن
يقف موضعاً ليناً للبول ، وأن ينضح فرجه وسراويله بعد الاستنجاء دفعا للوسواس ،
ولو غلب على ظنه زوال النجاسة ، ثم شم من يده ريحا ، قبل يدل على بقاء النجاسة
في المحل كاليد ؟ الأصح لا ، والله أعلم . قال

(فصل في تنقيح الوضوء خمسة أشياء : ما خرج من السبيلين) وينقض
الوضوء أيضا شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره ، وشفاء المستحاضة
وينقضه أيضا انقضاء مدة المسح ، وقد ذكره الشيخ في فصل مسح الخف ، وينقضه
أيضا أكل لحم الجوزور على ما اختاره النووي وقواه وقال إن فيه حديثين صحيحين ليس
فيهما جواب شاف وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين ، وقال وهو مما يعتد رجحانه
والله أعلم . والصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا ينقض الوضوء ، وأجابوا عن
هذا بما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء
مما مسته النار ، إذا عرفت هذا فالخارج من السبيلين ، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء
هنا كان أو ريحا مستادا كان أو نادرا كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهرا كالود •
والأصل في ذلك قوله تعالى [أوجاء أحد منكم من الغائط] ، وسئل أبو هريرة رضي الله
تعالى عنه عن الحدث ، فقال « فُسَاءٌ أَوْ ضَرَاطٌ » رواه البخاري ، وحديث علي رضي
الله تعالى عنه « كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْتِهَارِ فَأَمَرْتُ الْمُقَدَّادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ فَسَأَلَهُ ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه الشيخان ، ويستثنى مما

خرج من السبيلين المنى على المذهب في الرافضى والروضة ، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فإذا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدين ، وهو الرجم لكونه زنا محصن لا يوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا ، وقيل إن خروج المنى ينقض الوضوء أيضا ، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ ؛ وكذا لفظ التنبيه ، وبه قال القاضى أبو الطيب وأبو محمد الجوينى وجماعة منهم الإمام والغزالى ، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض ، وإطلاق الشافعى يقتضيه فإنه قال دلت السنة على الوضوء من المذي ، والبول والريح ، وكل ما خرج من واحد من الفرج وسخ فيه الوضوء ، قال ابن عطية فى تفسيره : الإجماع على أن المنى ناقض للوضوء ، وما استدلل به الرافضى من أن الشئ إذا أوجب أعظم الأمرين إلى آخره نقضه الماوردى بالحيفى ، وقال إنه ينقض الوضوء بالاتفاق ، ووافق ابن الرقعة على أنه ينقض الوضوء والله أعلم . قلت ورأيت بخط الجاربردى أن الحيفى فى نقضه للوضوء خلاف وعزاه إلى بعض العراقيين وقوله (مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) احتزبهما إذا خرج من غيرهما كالفصد والحجامة والقيء ونحو ذلك فإنه لا ينقض الوضوء لأنه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجه . ولأن النقص بمثل ما وردت به السنة غير معقول المعنى فلا يصح القياس عليه ، ولأن الخروج من السبيلين له خصوصية لا توجد فى غيرهما والله أعلم . قال

(وَالنَّوْمُ عَلَى غَيْرِ هَيْئَةٍ الْمُمْسِكِينَ مِنَ الْأَرْضِ مَقْعَدُهُ ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ بِسُكْرِ أَوْ مَرَضٍ) الناقض الثانى زوال العقل ، وله أسباب ، منها النوم ، وحقيقته استرخاء البدن وزوال شعوره وخفاء كلام من عنده ، وليس فى معناه النعاس فإنه لا ينقض الوضوء بكل حال ، ودليل النقص بالنوم ، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « الْعَيْنَانِ ، وَكَأَنَّ السَّهْمَ ، فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنَانِ انْطَلَقَ الْوَكَاةُ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وذكره ابن السكك فى سنته المأثورة الصحاح ، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر ، فإذا نام زال الضبط ، ويستثنى ما إذا نام ممكنا مقعده من الأرض على الصحيح ولو (٣ - كفاية الأخيار - أول)

كان مستندا إلى شيء بحيث لو زال لسقط ، لما روى أنس رضي الله تعالى عنه قال « كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَامُونَ ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّئُونَ » . رواه مسلم زاد أبو داود « حَتَّى تَخْفِقَ رُءُوسُهُمْ » ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » . ورجال اسناده كلهم ثقات ، ومنها : أى من أسباب زوال العقل الأغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال لأن النوم إذا كان ناقضا فهذه أولى لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم .

(فرع) إذا نام ممكنا مقعده من الأرض فزالت إحدى أليتيه عن الأرض فإن كان قبل اتباهه انتقض وضوؤه وإن كان بعده فلا ينتقض وكذا إذا كان الزوال معه ، أو شك فلا ينتقض وضوؤه لأن الأصل بقاء الطهارة ولو نام على قفاه ملصقا مقعده بالأرض انتقض ، ولو كان مستغفرا بشيء : أى مستجمرا بخرقه كما تستجمر المستحاضة بشيء انتقض أيضا على المذهب * واعلم أن الشافعي والأصحاب قالوا يستحب الوضوء من النوم وإن كان ممكنا مقعده من الأرض للخروج من الخلاف والله أعلم . قال

(وَلَمَسَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ بَيْنَهُمَا غَيْرَ مَحْرَمٍ فِي الْأَصَحِّ) من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهة غير محرم لقوله تعالى [أَوْ لَا مَسَمُ النِّسَاءِ] عطف اللبس على المحي من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء ، فدل على أنه حدث كالمحي من الغائط ، والبشرة ظاهر الجلد ، ولا فرق في الرجل بين أن يكون شيخا خاقدا للشهوة أم لا ، ولا بين الخصى والعنين فإنه ينتقض وضوؤه ، وكذا المراهق فإنه ينتقض وضوؤه ، ولا فرق في المرأة بين الشابة والمجوز التي لا تشتهى ، وفي الميتة خلاف صحح النووي في شرح المذهب القطع بالانتقاض ، وصحح في كتابه رد وس المسائل عدم النقض ، والخلاف مبنى على اللفظ والمعنى كالمحارم ، فعلى مافى شرح المذهب وهو النقض ما للفرق بين المحارم والميتة؟ وفي الفرق عسر ، وقد يفرق بإمكان عود الحياة في الميتة بخلاف المحارم والله أعلم . ولو كان العضو الملموس أشل أو زائدا ، أو وقع اللبس بغير قصد وبغير شهوة فينتقض الوضوء في كل ذلك لأن اللبس حدث لظاهر

الآية الكريمة ، ولا ينتقض لمس الشعر والظفر والسن ، على الراجح لأن معظم الالتذاذ بهذه الأشياء بالنظر فليست في مظنة الشهوة باللمس ولو لمس عضوا مبانا من امرأة أو لمس صغيرة لم تبلغ جد الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح لأن ذلك ليس في مظنة الشهوة كالمحرم ، وإن لمس محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل ينتقض الوضوء ؟ قولان : أحدهما ينتقض لعموم الآية ، والراجح أنه لا ينتقض لأن المحرم ليست في مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخص عمومها ، والمعنى في نقض الوضوء كون غير المحرم في مظنة الشهوة وهذا مفقود في المحرم . قوله [ولمس الرجل المرأة] احتراز به عما إذا لمس صغيرة لا تشهى وقد مر ، وعما إذا لمس أمرد فإنه لا ينتقض ، وهو الراجح ، ولنا وجه أن لمسه ينتقض كالمرأة . قوله [من غير حائل] احتراز به عما إذا كان بينهما حائل فإنه لا ينتقض والله أعلم . قال

﴿ وَمَسَّ الْفَرْجَ بِيَظْنِ الْكَفِّ ﴾ من نواقض الوضوء [مس فرج الأذى] سواء كان من نفسه أو من غيره من ذكر أو أنثى من صغير أو كبير من حي أو ميت قبل كان المنوس أو دبرا لصدق الفرج على الكل ، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضا على الراجح ولو لمس بأصبع زائدة ان كانت على استواء الأصابع نقضت وإلا فلا على الراجح ، وهذا كله في المس بباطن الكف فإن مس بظهر الكف فلا وكذا المس بحرف الكف أو برؤس الأصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوؤه على الراجح ، وقال الإمام أحمد : ينتقض الطهارة بالمس بباطن الكف وظاهره لإطلاق المس في الأخبار ، ورد الشافعي ذلك بأن في بعض الأخبار لفظ الافضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار واحد والافضاء في الكف هو المس بباطن الكف وقول الشافعي في اللغة حجة مع أن ذلك مشهور في اللغة . قال في المجمل الافضاء لغة إذا أضيف إلى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف ، تقول العرب أفضيت يدي إلى الأمير مبايما وإلى الأرض ساجدا إذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهري ، وذهب بعض العلماء إلى أن المس لا ينتقض محتجا بحديث طلق ، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « من مس ذكره فليتوضأ » صححه الإمام

أحمد والترمذي وغيرهما ، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقال البخاري انه أصبح شيء في الباب قال ابن حبان وغيره وخبر طلق في عدم النقض منسوخ به ، ولا ينتقض من دير البهيمه قال الرافعي بالاخلاف وفيه خلاف وفي من قبلها قولان القديم أنه ينتقض لأنه يجب الغسل بالإيلاج فيه فينقض كفرج المرأة ، والجديد الأظهر أنه لا ينتقض منه لأنه لا يجب ستره ولا يحرم النظر إليه فعلى الأظهر لو أدخل يده فيه لم ينتقض وضوؤه على الرجوع والله أعلم .

(فرع) من القواعد المقررة التي ينبغي عليها كثير من أحكام الشريعة استصحاب الأصل وطرح الشك وبقاء ما كان على ما كان ، وقد أجمع الناس على أن الشخص لو شك هل طلق زوجته أم لا أنه يجوز له وطؤها كما لو شك في امرأة هل زوجها أم لا لا يجوز له وطؤها ، ومن ذلك ما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فالأصل بقاء الطهارة وعدم الحدث ، ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فالأصل بقاء الحدث وعدم الطهارة ، ولو تيقن الطهارة والحدث جميعا بأن تيقن أنه بعد طلوع الشمس مثلاً أنه تطهر وأحدث ولم يعلم السابق منهما فيما ذا يأخذه ؟ فيه خلاف ، الرجوع في الرافعي والروضة أنه ينظر إن كان قبل طلوع الشمس محدثاً فهو الآن متطهر لأن الحدث قبل طلوع الشمس رفعه الطهارة بعد طلوع الشمس يقينا ، والحدث بعد طلوع الشمس يحتمل أن يكون قبل الطهارة وبعدها فصارت الطهارة أصلاً بهذا الاعتبار ، وإن كان قبل طلوع الشمس متطهراً فهو الآن محدث لأن يقين الطهارة قبل طلوع الشمس رفعه يقين الحدث بعد الطلوع ، ويجوز أن تتقدم الطهارة على الحدث وتأخر فبقي الحدث أصلاً ، وعلى ذلك جرى في التهاج . وقال في الروضة هذا يعني أنه يأخذ بضد ما قبلهما إذا كان ممن يعتاد تجديد الوضوء وإلا فهو الآن متطهر لأن الظاهر تأخر طهارته ، وقيل لانظر إلى ما قبل طلوع الشمس ، ويجب الوضوء بكل حال . قال النووي في شرح المهذب وشرح الوسيط وهذا هو الأظهر المختار قال القاضي أبو الطيب وهو قول عامة أصحابنا والله أعلم . ولو لم يعلم ما قبل طلوع الشمس توخياً بكل حال ، ومن هذه القاعدة ما إذا شك من نام قاعداً ممكناً ثم مال وانتبه أيهما أسبق أو شك هل مارآه رؤياً أو حديث نفس ، أو هل لمس الشعر أو البشرة ونحو ذلك فلا ينتقض الوضوء في جميع ذلك والله أعلم . قال

(١) لأنه شك في الأصل بخلاف المطلق فإنه شك في الطارئ على الأصل .

فصل * والذي يوجب الغسل ستة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء .
وهي التقاء الختانين وإنزال المنى والموت الغسل بفتح الفين وضمها قاله النووي
في التحرير ، وقال الجوهري هو بالفتح اسم للفعل وبالضم اسم للدلك والله أعلم ، وأما
الوضوء بفتح الواو فاسم لواء وبضمها اسم للفعل على الأكثر ، إذا عرفت هذا فله غسل
أسباب منها التقاء الختانين وبمعرفته أيضا بالجماع وهو عبارة عن تغييب الحشفة أو قدرها
في أي فرج كان سواء غيب في قبل امرأة أو بهيمة أو دبرها أو دبر رجل صغيراً أو كبير
حتى أو ميت ، ويجب أيضا على المرأة بأي ذكر دخل في فرجها حتى ذكر البهيمة والميت
والصبي وعلى الذكر الموجب في دبره ، ولا يجب إعادة غسل الميت الموجب فيه على الأصح
ويصير الصبي والمجنون الموجب فيهما جنينين بلا خلاف فإن اغتسل الصبي ، وهو مميز صح
غسله ، ولا يجب عليه إعادته إذا بلغ وعلى الولي أن يأمر الصبي المميز بالغسل في الحال
كما يأمره بالوضوء ثم لا فرق في ذلك بين أن ينزل منه منى أم لا * والأصل في ذلك
حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « إذا التقى الختانان أو مس الختان
الختان وجب الغسل فعلمته أنا ورسول الله ﷺ فاعتسلفا » والمراد بالتقاء
التحاذي لأنه لا يتصور تصادمهما لأن ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر ، ويقال التقى
الفارسان إذا تحاذيا * ومنها أنزال المنى فتى خروج المنى وجب الغسل سواء خرج من
المخرج المعتاد أو من ثقبه في الصلب أو الخصى على المذهب * والأصل في ذلك قوله ﷺ
« إنما الماء من الماء » ، رواه مسلم وسواء خرج في اليقظة أو النوم وسواء كان بشهوة
أو غيرها لإطلاق الخبر ، ثم للمني ثلاث خواص يتميز بها عن المني والودي ، أحدها
له رائحة كرائحة المعجين والذائع مادام رطبا فإذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض ،
الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى [من ماء دافق] . الثالثة التلذذ بخروجه واستمعا به
فتور الذكر وانكسار الشهوة ولا يشترط اجتماع الخواص بل تكفي واحدة في كونه منيا
بلا خلاف ، والمرأة كالرجل في ذلك على الراجح في الروضة ، وقال في شرح مسلم لا يشترط
التدفق في حقها وتبع فيه ابن الصلاح .

(فرع) لو تنبه من نومه فلم يجد إلا الثخانة والبياض فلا يغسل لأن الودي يترك

(١) قال في المصباح . الطلع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى ، وإن كانت النخلة ذكرا
لم يصير ثمرا بل يؤكل طريا ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، وله
رائحة ذكية مبلقح به الأنثى

المنى فى الخيانة والبياض بل يتخير بين جملة وديا أومنيا على المذهب ، ولو اغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانيا بلا خلاف سواء خرجت قبل البول أو بعده ، ولو رأى المنى فى ثوبه أوفى فراش لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور . وقال الماوردى هذا إذا كان المنى فى باطن الثوب فان كان فى ظاهره فلا غسل عليه لاحتمال إصابته من غيره ولو أحس بانتقال المنى ونزوله فأمسك ذكره فلم يخرج منه شئ فى الحال ولا علم بخروجه بعده فلا غسل عليه والله أعلم * ومنها الموت ، وهو يوجب الغسل ، لما روى « عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي وَقَعَتْهُ نَاقَتُهُ : اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ » رواه الشيخان وظاهره الوجوب ، والوقص كسر المنق . قال

«وَتَلَاثَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا النِّسَاءُ وَهِيَ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْوَلَادَةُ» من الأسباب الموجبة للغسل الحيض ، قال الله تعالى [وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ] نهى عن قربانهن إلى الغاية ، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي » رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى « ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي » والنفاس كالحيض فى ذلك ، وفى معظم الأحكام * ومن الأسباب الموجبة للغسل الولادة ، وله علتان إحداها أن الولادة مظنة خروج الدم والحكم يتعلق بالمظان الآتى أن النوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث ، والعللة الثانية وهى التى قالها الجمهور أن الولد منى منعقد ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ولبت ولدا ولم ترتبلا ، فعلى الأول لا يجب الغسل وعلى العلة الثانية وهو أنه منى منعقد ، يجب الغسل وهو الراجح ، وكذا يجب الغسل بوضع العلقة والمضغة على الراجح ، ومنهم من قطع بالوجوب بوضع المضغة والله أعلم . قال

«فصل فى فرائض الغسل ثلاثه أشياء : النية وإزالة النجاسة إن كانت على بدنه» نية الغسل واجبة كما فى الوضوء لمعوم قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »

ومحل النية أول جزء تنفسول من البدن ، وكيفيتها أن ينوى الجنب رفع الجنابة أو رفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولو نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها مسح غسله على الأصح لأن الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أى وجه فرض وقد نواه ، ولو نوى رفع الحدث الأصغر متممدا لم يصح في الأصح لتلاعبه وإن غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء ، وفي أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين لأن غسل هذه الأعضاء واجب في الحدثين فإذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لأن الذى نواه في الرأس المسح والمسح لا يفنى عن الغسل ولو نوى الجنب استباحة ما يتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة القرآن أجزاء وإن نوى ما يستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لأنه لم ينو أمرا واجبا ، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزاء قطعا قاله في الروضة ، وتنوى الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متممدا لم يصح كما لو نوى الجنب رفع الحيض ، وإن غلطت صح غسلها ذكره في شرح المذهب ، وتنوى النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لا يصح ، وقال الإسنائى ينبى أن يصح .

واعلم أن تقديم إزالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل بدنه بنية رفع الحدث وإزالة النجس طهر عن النجس ، وهل يرتفع حدثه أيضا فيه بخلاف الراجح عند الرافعى أنه لا يرتفع حدثه والراجح في زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه ، ومنشأ الخلاف أن الماء هل له قوة رفع الحدث وإزالة النجس مما أم لا ؟ ثم إن النوى في شرح مسلم وافق الرافعى على أن الغسلة لا تسكنى والله أعلم . قال

﴿ وَإِصْلَاحُ الْمَاءِ إِلَى أَصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ ﴾ يجب استيعاب البدن بالغسل شعرا وبشرا سواء قل أو أكثر وسواء خف أو كثف وسواء شعر الرأس والبدن وسواء أصوله أو ما استرسل منه ، قال الرافعى : لقوله ﷺ « تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ فَبُأُوا الشُّعُورَ وَأَنْقُوا الْبَشَرَ » ، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعى والبخارى حتى النوى نعم يحتج لذلك بقوله ﷺ « مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ

جَنَابَةِ أَمِّ يَسِيلَةَ يُفْتَلُ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ... قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ
اللَّهُ وَجْهَهُ فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ شَعْرَ رَأْسِي وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرُهُ ، رواه أبو داود ولم
يضعفه فيكون صحيحاً أو حسناً على قاعدته ، وقال النووي إنه حسن ، وقال القرطبي
إنه صحيح .

واعلم أنه يجب نقض الضغائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض ولا يجب أن
وصل ، وحديث أم سلمة رضي الله عنها وهو في صحيح مسلم « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ
إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفَرًا أَسِي فَأَنْقَضُهُ لِنَفْسِ الْجَنَابَةِ قَالَ إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْشِيَ
حَتَّى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَتَيَاتٍ ، ثُمَّ تَفِيضِي عَلَيْهِ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ » محمول على ما إذا كان الشعر
خفيفاً والشدة لا يمنع من وصول الماء إليه وإلى البشرة جميعاً بين الأدلة ، وهل يسامح بباطن المقعد
على الشعرات ؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه يسامح به للسر والراجح عند النووي
أنه لا معنى عنه لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم قال وهو ظاهر نص الشافعي والجمهور
والله أعلم * وأما البشرة وهي الجلد : فيجب غسل مظهر منها حتى ما يظهر من صناعي
الأذنين قطعا والمثقوب في البدن وكذا يجب غسل ما تحت القلفة من الألف وكذا
ما ظهر من أنف المجدوع وكذا ما يبدو من الثيب إذا قدمت لقضاء الحاجة على الراجح
ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق في الأصح والله أعلم . قال

﴿ وَسُنَنُهُ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهَا الْإِنَاءَ وَالْوُضُوءَ
قَبْلَهُ ﴾ للفصل سنن كما في الوضوء . فيها [التسمية وغسل كفيه قبل إدخالهما الإناء]
وقد ذكرنا ذلك ووضحنا في الوضوء ، والفصل مثله قال في الروضة : واعلم أن معظم
السنن يعني في الوضوء بجنى ، مثلها في الغسل وفي وجه أن التسمية لا تستعيب في الغسل ،
وأما الوضوء فهل هو سنة أو واجب ؟ فيه خلاف مبني على أن خروج المني ناقض أم لا إن
قلنا ينقض الوضوء فليس من سنن الغسل وعلى هذا فيندرج في الغسل على المذهب ولا بد
من إفراده بالنية قال الرافعي إذ لا قائل إلى أنه يأتي بوضوء مفرد وبوضوء آخر لرعاية كمال
الغسل وإن قلنا إن المني لا ينقض الوضوء وهو ما رجحه الرافعي والنووي فالوضوء من سنن
الغسل ولا يحتاج إلى إفراده بنية وتحصل سننه سواء قدمه على الغسل أو أخره أو قدم

بعضه وأخر البهض وأيهما أفضل فيه قولان : الراجح أن تقديم الوضوء بكماله أفضل لقول عائشة رضي الله تعالى عنها « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ تَوَضَّأَ وَسُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » رواه الشيخان ، والقول الآخر يستحب أن يؤخر غسل قدميه إلى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمونة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « كَانَ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ » رواه البخاري صحيحاً ، وقال القاضي حسين بتخير لصحة الروایتين .

(فائدة) إذا فرغنا على الصحيح عند الرافي والنووي في أن المني لا ينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر في صور . منها إذا لف على ذكره خرقة وأولج . ومنها إذا نزل المني وهو نائم ممكن مقعده من الأرض وكذا إذا نزل بنظر أو فكر لشدة غلمته . ومنها إذا أولج في دبر بهيمة أو دبر ذكر ، طافنا الله من ذلك والله أعلم . قال

﴿ وَإِمْرَارُ الْيَدِ عَلَى الْجَسَدِ وَالْمَوَالَاةُ وَتَقْدِيمُ الْيَمْنَى عَلَى الْبُسْرَى ﴾ من سنن الفسل [ذلك الجسد] ليحصل إنقاء البشرة ، وبل الشعور ويتمهد مواضع الانعطاف والالتواء كالأذنين وعضون البطن وكل ذلك قبل إفاضة الماء على رأسه ، وإنما يفعل ذلك ليكون أبعد عن الإسراف في الماء وأقرب إلى الثقة بوصول الماء ، ومن سنن الغسل [الموالاة ، وَتَقْدِيمُ الْيَمْنَى عَلَى الْبُسْرَى] لأنه عبادة : فيستحب ذلك فيها كما في الوضوء ، ومن سنن الغسل استصحاب النية إلى آخر الغسل والبداة بأعضاء الوضوء ثم بالرأس : ثم بشقه الأيمن : ثم الأيسر ، ويكون غسل جميع البدن ثلاثاً كالوضوء : فإن اغتسل في نهر ونحوه انغمس ثلاثاً ، ويدلك في كل مرة ، ويستحب أن لا ينقص ماء الغسل عن صاع ، والوضوء عن مد ، والمد رطل وثلاث بالبغدادى هذا على المذهب وقيل رطلان : والصاع أربعة أمداد ، ويستحب ألا يغتسل في الماء الراكد ، وأن يقول بعد الفراغ : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف المورة ، ويعزى

على ذلك تعزيزا يلقى بحاله ، ويحرم على الحاضرين إقراره على ذلك ، ويجب عليهم الإنكار عليه ، فإن سكتوا أثموا وعزروا ، ويجوز ذلك في الخلوة ، والستر أفضل : لأن الله سبحانه أحق أن يستحيامنه ، ولا يجب غسل داخل العين ، ولا يستحب كما لا يستحب تجديد النسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم .

(فرع) لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته ، لكن لا يصلى حتى يتوضأ ، والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَالْأَغْسَالُ الْمَسْنُونَةُ سَبْعَةَ عَشَرَ غُسْلًا : الْجُمُعَةُ ، وَالْعِيدَانِ ، وَالِاسْتِسْقَاءُ ، وَالْكُسُوفُ ، وَالْخُسُوفُ ﴾ يسن النسل لأمر * منها الجمعة : واحتج له بقوله ﷺ « مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » رواه مسلم ، واحتج بعضهم على وجوب النسل بهذا الحديث وقال : الأمر للوجوب وقد جاء مصرحاً به في حديث آخر ، ولفظه « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابي عنه وعن الحسن البصرى ومذهب الشافعى أنه سنة ، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه ، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة : منها قوله ﷺ « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنِعِمَّتْ ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ » قال النووي حديث صحيح ، ومنها قوله ﷺ « لَوْ اغْتَسَلْتُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ » ، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب ، وقد ترك النسل ذكره مسلم ، فأقره عمر رضى الله عنه ، ومن حضر الجمعة ، وهم أهل الحل والعقد ، ولو كان واحدا لما تركه ولألزمه به الحاضرون : فإذا يحمل الأمر على الاستحباب جما بين الأدلة ، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب على : أى متأكد وكيفيته كإمراء ، ويدخل وقته بطولوع الفجر على المذهب ، وفى وجه شاذ منكر قبل الفجر كفصل العيد ، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة ، لأن المقصود من النسل قطع الرائحة الكريهة التى تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره ، وهل يستحب لشكل أحد كيوم العيد أم لا ؟ الصحيح أنه إنما يستحب

لمن يحضر الجمعة ، وسواء في ذلك من يجب عليه الجمعة أم لا ، ولو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل غسله : فيغتسل للجنابة ، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح في بدنه تيمم وحاز الفضيلة . قاله جمهور الأصحاب ، وهو الصحيح قياسا على سائر الأغسال إذا عجز عنها والله أعلم ، ومنها [العيدان] فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضي الله عنهما « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى » وكان عمرو بن عبد الله رضي الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضي الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس : فيستحب أن يغتسل له قياسا على الجمعة ، ويجوز بعد الفجر بلا خلاف ، وقبله على الراجح ، ويختص بالنصف الأخير على الراجح ، وقيل يجوز في جميع الليل والله أعلم ، ومنها [الاستسقاء] فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبهه الجمعة ومنها [الكسوف والخسوف] ويقال فيهما كسوف وخسوف إذا ذهب ضوء الشمس والقمر ، وقيل الكسوف للشمس ، والخسوف للقمر قاله الجوهري مع أنه قال ان الكسوف والخسوف يطلق عليهما معا ، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لهما فيستحب الاغتسال لهما كالجمعة ، والله أعلم . قال

﴿ وَالْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْمَجْنُونِ إِذَا أَفَاقَ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ ﴾ الغسل [من غسل الميت] هل هو واجب أو مستحب ؟ قولان : القديم أنه واجب ، والجديد وهو الراجح أنه مستحب * والأصل في ذلك قوله ﷺ « مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَأَيَّتَوْضَأُ » قال الترمذي حديث حسن لكن قال الإمام أحمد أنه موقوف على أبي هريرة رضي الله عنه ولذلك لم يقل بوجوبه ، وقال الشافعي لو صح الحديث لقلت بوجوبه ، ومن الأغسال المسنونة [غُسْلُ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسل لهما أسلما ، ولم يوجبهما لأن جماعة أسلبوا فلم يأمرهم النبي ﷺ به ، ولأن الإسلام توبة من معصية فلم يجب الغسل منه كسائر المعاصي ، وهذا في كافر لم يحنط في كفره فإن أجنب فالذهب أنه يلزمه الغسل بعد الإسلام لعدم صحة النية

منه حال كفره ، ومن الأغسال المسنونة [غسل المجنون إذا أفاق وكذا المنفى عليه] لأن ذلك مظنة إنزال المنى . قال الشافعى ما جن إنسان إلا أنزل قال بعضهم إذا كان المجنون ينزل غالباً : فينبى أن يجب الغسل كالنوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحباب بأن النوم مظنة لاعلامه فيها على الحدث بعد الإفاقة ، والذى عين يمكن رؤيتها ، والله أعلم . قال

﴿ وَالنُّسْلُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَدُخُولُ مَكَّةَ ، وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ، وَلِرَمَى الْحِمَارِ الثَّلَاثِ ، وَالطَّوَافِ ﴾ يتعدد الغسل المتعلق بالحج لأمر * منها [الإحرام] « عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ وَاغْتَسَلَ » رواه الترمذى وقال حسن غريب ، ويستوى فى استحبابه الرجل والصبي والمرأة وإن كانت حائضاً أو نفساء لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضى الله عنهما نفست بذى الحليفة ، فأمرها رسول الله ﷺ « أَنْ تَغْتَسِلَ لِلْإِحْرَامِ » رواه مسلم ، ولا فرق فى الرجل بين العاقل والمجنون ولا بين الصبي المميز وغيره ، فإن لم يجد المحرم الماء تيمم ، فإن وجد ماء لا يكفيه توضأ به قاله النوى والحاملى قال النوى : ان تيمم مع الوضوء فحسن ، وإن اقتصر على الوضوء فليس بجيد لأن المطلوب الغسل ، والتيمم يقوم مقامه دون الوضوء . قال الاسناني : نص الشافعى على الاستحباب فى الوضوء والاقتصار عليه بدون التيمم وعزاه إلى نقل الحاملى والماوردى ، والله أعلم .

ومنها [دخول مكة] كان ابن عمر رضى الله عنهما لا يقدم مكة إلا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهراً ، ويذكر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يفعله ، رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم ، ثم لا فرق فى استحباب الغسل لمن دخل مكة بين من أحرم بالحج أو العمرة أو يحرم البتة ، وقد نص الشافعى فى الأم أن من لم يحرم يغتسل ، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة ، وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردى : المتمر إذا خرج من مكة فأحرم واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة نظر ان كان أحرم من مكان بعيد كالجرانة والحديبية استحب

الغسل لدخول مكة ، وإن أحرمت من التمتع فلا لقربه . قال ابن الزمعة : ويظهر أن يقال بمثله في الحج ، والله أعلم .

ومنها [الوقوف بعرفة] ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله ، وحكى ابن الخليل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة ، ومنها [الرمي أيام التشريق] يغتسل لكل يوم غسلاً فتكون الأغسال ثلاثة لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة ، ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضاً فوق الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجر ، ولهذا يكون الغسل لمن بعد الزوال ، والله أعلم .

ومنها [يسن الغسل للطواف] ولفظ الشيخ يشمل : طواف القدوم ، وطواف الإفاضة ، وطواف الوداع ، وقد نص الشافعي على استحباب الغسل لهذه الثلاثة في القديم لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال ، والجديد أنه لا يستحب لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعي والنووي في الروضة وشرح المذهب وهو قضية كلام المهاج لأنه لم يمدّها إلا أنه في الناسك قال : يستحب الغسل للثلاثة ، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ما روت عائشة رضي الله عنها . أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف . بإبنت رواء الشيخان وكذا التعليل والله أعلم .

وأهل الشيخ أغسالا : منها [الغسل من الحجامة والحمام] قال الرافعي . والأكثر لم يذكرهما قال النووي في زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما ، وقد نقل صاحب جمع الجوامع في منصوصات الشافعي أنه قال : أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر يغير الجسد وأشار الشافعي بذلك إلى أن حكيمته أن ذلك يغير الجسد . ويضعفه والغسل يشده وينعشه والله أعلم : ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعي ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادي عن الحلبي . ويسن الغسل

لخلق المانة قاله الخفاف في الخصال ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووي في المناسك وأما الغسل لدخول الكعبة : فقد نقله ابن الرقعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْمَسْحُ عَلَى الْخَفَيْنِ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ : أَنْ يَبْتَدِيَءَ لِبَسَهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ ، وَأَنْ يَكُونَا سَاتِرَيْنِ لِمَحَلِّ الْغُسْلِ مِنَ الْقَدَمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَا مِمَّا يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ عَلَيْهِمَا ﴾ الأصل في جواز المسح مارواه مسلم عن جرير قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكان يعجبهم هذا الحديث لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة : فلا تكون آية المائدة الدالة على غسل الرجلين ناسخة للمسح قال النووي وغيره وأجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في الحضر والسفر سواء كان الحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملائمة بيتها والزمن الذي لا يمشي والله أعلم ، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز ، وكذلك الشيعة والخوارج ، قال الحسن البصري . حدثني سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسح على الخفين ، وقد روى المسح من الصحابة عن رسول الله ﷺ خلائق لا يحصون نعم هل الغسل أفضل لأنه الأصل ، وبه قالت الشافعية وجماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو أيوب الأنصاري رضي الله عنهم أم المسح أفضل ؟ وبه قال جمع من التابعين : منهم الشعبي وحماد والحكم فيه من خلافة ، ومن أحمد روايتان والراجح منهما المسح أفضل ، والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعي ، والله أعلم : وفيه أحاديث سنوردها في محلها إن شاء الله تعالى . إذا عرفت هذا فلجواز المسح على الخفين شرطان : أحدهما أن يلبس الخفين جميعا على طهارة كاملة فلو غسل رجلا ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ولبس خفها لم يجز المسح لأنه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة ولو ابتداء اللبس وهو متطهر ثم أحدث قبل أن وصلت الرجل إلى قدم الخف لم يجز المسح نص عليه الشافعي في الأم لأن الاعتبار بقراد الخف لا بالساق ، واحتج لذلك بأحاديث : منها حديث المغيرة رضي الله تعالى عنه قال :

«سَكَبْتُ الْوَضُوءَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا انْتَهَيْتُ إِلَى رِجْلَيْهِ أَهْوَيْتُ إِلَى الْخُفَّيْنِ لِأَنْزِعَهُمَا قَالَ دَعُهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» رواه الشيخان، والوضوء بفتح الواو، فعلل عليه الصلاة والسلام جواز المسح بطهارتهما عند اللبس والحكم يدور مع العلة، وأصرح من هذا ما رواه الشافعي عن المغيرة قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ نَعَمْ: إِذَا أَدْخَلْتَهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» ولفظة إذا شرط وإن كانت ظرفا والله أعلم. الشرط الثاني: أن يكون الخف صالحا للمسح، ولصلاحيته أمور: الأول أن يستر الخف جميع محل الغسل من الرجلين فلو قصر عن محل الفرض لم يجز المسح عليه بلا خلاف لأن مظهر واجبه الغسل وفرض المستتر المسح، ولا قائل بالجمع بينهما فيغلب الغسل لأنه الأصل وفي جواز المسح على المحرق قولان للشافعي: القديم الجواز ما لم يتفاحش لأن المسح رخصة والتخرق يغلب في الأسفار وهي محل يتعذر الإصلاح فيه غالبا: فلو منعنا المسح لضاق باب الرخصة، والأظهر أنه لا يجوز لما قلنا لأن مظهر يجب غسله ولو تحرقت الظهارة أو البطانة جاز المسح إن كان الباقي صفيقا وإلا فلا على الصحيح، ويقاس على هذا ما إذا تحرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه ولو كان الخف مشقوق القدم وشد بالعمى محل الشق فإن ظهر مع الشد شيء لم يجز المسح، وإن لم يظهر جاز على الصحيح الذي نص عليه الشافعي، فلو انفتح منه شيء في محل الفرض بطل المسح في الحال، وإن لم يظهر شيء لأنه إذا مشى ظهرت والله أعلم.

الأمر الثاني: أن يكون الخف قويا بحيث يمكن متابعة المشي عليه بقدر ما يحتاج إليه المسافر في حوائجه عند الخط والترحال لأن المسح رخص لما تدعو إليه الحاجة في لبسه مما يمكن متابعة المشي عليه وهو كذلك وما لا فلا. قال الشيخ أبو محمد: وأقل حدّ المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر وقال الشيخ أبو حامد يقدر بثلاث أميال، والأول المعتمد، ولا فرق فيما يمكن متابعة المشي عليه بين أن يكون من جلد أو من شعر أو قطن أو لبد، أما ما لا يمكن متابعة المشي عليه إما لضعفه كالتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها، وكذا جوارب الصوفية التي لا تمنع نفوذ الماء فلا يجوز المسح

عليها ، وإما لقوته كالتخذ من الحديد ونحوه فلا يجوز المسح عليه ، وقول الشيخ [على الخفين] يؤخذ منه أن مالا يسمى خفا لا يجوز المسح عليه حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لا ترى البشرة وأمكن متابعة المشي عليها لم يجوز المسح على المذهب . وقطع به في الروضة والله أعلم .

الأمر الثالث : أن يمنع نفوذ الماء ، فإن لم يمنع فلا يجوز المسح عليه على الراجح لأن الغالب في الخلاف كونها تمنع نفوذ الماء فتصرف النصوص إليه .

الأمر الرابع : أن يكون الخف طاهرا . قال ابن الرفعة اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهرا فلا يجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ قال في الدرر أودبغ وتنجس ما لم يظهر لامتناع الصلاة به وكذا صرح به النووي في شرح المذهب والله أعلم .

(فرع) لو لبس خفا فوق خف لشدة البرد نظر إن كان الأعلى صالحا للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أو لتخرقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل ، وإن كان الأسفل صالحا دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز فلو مسح الأعلى فوصل الماء إلى الأسفل فإن قصد مسح الأسفل جاز وكذا إن قصدهما على الراجح وإن قصد الأعلى فقط لم يجوز وإن لم يقصد واحدا منهما بل قصد المسح في الجملة أجزأ على الراجح لقصد إسقاط فرض الرجل بالمسح ، وإن كان كل من الخفين لا يصلح للمسح تعمذر المسح ، وإن كان كل من الخفين صالحا للمسح : ففي جواز المسح على الأعلى وحده قولان : القديم الجواز لأن الحاجة قد تدعو إليه كما تدعو إلى الخف الواحد ، والجديد وهو الإظهار عند الجمهور أنه لا يصح ونص عليه الشافعي في الأم لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت في الخف لعموم الحاجة إليه والحاجة إلى خف فوق خف خاصة فلا تنعدي الرخصة إليه ، ولأن الأعلى ساتر للمسوح فلم يقم في إسقاط الفرض للمسوح كالمهمة والله أعلم .

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لا يجوز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فلم يميز المسح عليه كمسح السمامة بدل الرأس والله أعلم . قال

﴿ وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ﴾ والأصل في ذلك حديث أبي بكرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ « أَرُخِّصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ وَلَبَسَ خُفَّهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا » رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال الشافعي اسناده صحيح ، وقال البخاري حديث حسن ، وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفَرًا أَنْ لَا نَزِرَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ نَوْمٍ فَلَا » رواه النسائي والترمذي وقال البخاري إنه أصح حديث في التوقيت ، وللشافعي قول قديم أنه لا يتأقت لأنه مسح على حائل فلا يتقدر كاللمسح على الجبيرة ، وبه قال مالك ، واحتج له بمحدث أبي بن عمار ، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لا يحتج به ، والقياس ملغى مع وجود النص . قال ﴿ وَابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ يُحْدِثُ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ ﴾ إذا فرغنا على الصحيح وهو تقدير المدة بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة ، ومقتضى هذا التعليل أن مسح الخف لا يجوز له تجديد الوضوء ، لكن قال ابن الرقبة أنه مكروه بلا شك ، وقد جزم النووي في شرح المهذب بأن تجديده مستحب ، وحكى الرافعي عن داود أن ابتداء المدة من اللبس ، وحكاه النووي في شرح المهذب عن ابن المنذر وأبي ثور ثم قال أنه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم . وإعلم أن المسافر إنما يمسح ثلاثة أيام إذا كان سفره طويلا فإن قصر مسح يوما وليلة ويشترط أيضا أن لا يكون سفره معصية فإن كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشا والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أو كان عليه حق لأدى يجب عليه أدائه إليه فلا يترخص بثلاثة أيام ، وإن كان سفره واجبا كسفر الحج وغيره هل يترخص يوما وليلة قيل لا يترخص البتة لأن المسح رخصة فلا يتعلق بالمعاصي والراجع

أنه يترخص يوما وليلة ، والخلاف جار في العاصي بالاقامة كالمقيم ببلد يطرح على الناس السلع واتباعه وكالعبد الآبق ونحوهما والله أعلم . قال

﴿ فَإِنْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ أَوْ مَسَحَ مُقِيمًا ﴾
لأن المسح عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كما لو كان مقبيا في أحد طرفي الصلاة لا يجوز له القصر . وقوله [فان مسح في السفر ثم أقام] أى إذا لم يمض يوم وليلة فانه حينئذ يتم مسح مقيم أما إذا مضى يوم وليلة فأكثر في السفر فانه يستأنف المسح ، وقوله [فان مسح] هل المراد أنه مسح كلا الخفين ثم سافر أم مسح في الجملة وتظهر فائدة ذلك فيما إذا مسح إحدى رجليه في الحضر ، ثم مسح الأخرى في السفر هل يمسح مسح مقيم أم مسح مسافر ؟ والذي جزم به الرافى أنه يمسح مسح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع في السفر ، وقال النووي الصحيح المختار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة في الحضر والله أعلم .

(فرع) لو شك المسافر هل ابتداء المسح في الحضر أو في السفر أخذ بالحضر ويقتصر على يوم وليلة كما لو شك الماسح في السفر أو في الحضر في انقضاء المدة فانه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم .

(فرع) أقل المسح ما ينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الفسل في الرجل من أعلى الخف فلا يجوز الاقتصار على المسح على أسفله ولا على عقب الخف ولا على حرفه ويجزىء المسح بخزقة وخشبة ونحوهما ولو قطر الماء على الخف أجزاء كما في مسح الرأس ، والسنة أن يمسح أعلاه وأسفله ، ولو كان عند المسح على أسفل خفه نجاسة لم يجز المسح عليه . قال .

﴿ وَيَبْطُلُ الْمَسْحُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بِخَلْعِهِمَا ، وَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَمَا يُوجِبُ النَّسْلَ ﴾ لجواز المسح غايات فاذا وجد أحدهما بطل المسح ، منها إذا خلع خفيه أو أحدهما أو انخلع الخف بنفسه أو خرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أو ضعفه أو غير ذلك فانه لا يمسح والحالة هذه إذا كان على طهارة المسح لأنه بوجود ذلك وجب الأصل

وهو الغسل ، وهل يلزمه استئناف الوضوء أو غسل الرجلين فقط قولان الراجح غسل القدمين فقط ، ومنها انقضاء مدة المسح فإذا مضى يوم وليلة للمقيم أو ثلاثة أيام للمسافر بطل مسحه واستأنف لبسا جديدا كما في الابتداء لحديث أبي بكرة وصفوان رضي الله عنهما . ومنها أن يلزم الماسح الغسل لحديث صفوان « أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا تَنْزِعَ خِفَافَنَا إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ » ولو تنجست رجله في الخف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزاع لغسلها فإن أمكن غسلها في الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح

(فرع) . إذا كان الشخص سليم الرجلين ولبس خفا في أحدهما لا يصح مسحه فلو لم يكن له إلا رجل جاز المسح على خفها ولو كانت إحدى رجليه عليه بحيث لا يجب غسلها فلبس الخف في الصحيحة قطع الدارمى بأنه يصح المسح عليها وقطع النزاع بالمنع والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَشَرَايُطُ التَّيْمُمِ خَمْسَةٌ أَشْيَاءُ : وَجُودُ الْمُدْرِي سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ ﴾
التيمم لغة هو التصديق يقال يملك فلان بالخير إذا قصدك ، وفي الشرع عبارة عن إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة * والأصل في جوازه الكتاب والسنة ، وسنورد الأدلة في مواضعها * ثم ضابط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء إما لتعذره أو لعمره لخوف ضرر ظاهر * وللعجز أسباب : منها السفر ، والمرض * والأصل في ذلك قوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا] قال ابن عباس رضي الله عنهما : المعنى وإن كنتم مرضى فتيمموا وإن كنتم على سفر ولم تجدوا ماء فتيمموا * ثم الماء في حق المسافر له أربعة أحوال : أحدها أن يتيقن عدم الماء حوالیه بأن يكون في بعض رمال البوادي فهذا يتيمم ولا يحتاج إلى الطلب على الراجح لأن الطلب والحالة هذه عبث . الحالة الثانية أن يجوز وجود الماء حوله تجوزا قريبا أو بعيدا فهذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع إمكان الطهارة بالماء . الحالة الثالثة أن يتيقن وجود الماء حوالیه وهذا له ثلاث مراتب : الأولى أن يكون الماء على مسافة ينتشر إليها النازلون للعطش والحشيش والرعى ، فيجب السعي إلى الماء ولا يجوز التيمم . قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ ،

وهذه المسافة فسرت فوق المسافة عند التوهم . المرتبة الثانية أن يكون بعيدا بحيث لو سمي إليه خرج الوقت فهذا يقيم على المذهب لأنه فاقد للماء في الحال ولو وجب انتظار الماء مع خروج الوقت لما ساغ التيمم أصلا بخلاف ما لو كان الماء معه وخاف فوت الوقت لو توطأ فإنه لا يجوز له التيمم على المذهب لأنه ليس بفاقد للماء في الحال : ثم هذه المسافة تعتبر بوقت الصلاة الحاضرة بكاملها حتى لو وصل إلى منزله في آخر الوقت وجب قصد الماء والوضوء وإن فات الوقت أو الاعتبار بوقت الطلب ولا نظر إلى أول الوقت الراجح عند الرافعي الأول ، وهو الاعتبار بكل وقت تلك الفريضة ورجح النووي الثاني ، وهو أن الاعتبار بوقت الطلب . المرتبة الثالثة أن يكون الماء بين المرتبتين بأن تزيد مسافته على ما ينتشر إليه النازلون وتقصر عن خروج الوقت ، وفي ذلك خلاف منتشر والمذهب جواز التيمم لأنه فاقد للماء في الحال وفي السعي زيادة مشقة : الحالة الرابعة . أن يكون الماء حاضرا لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون في بئر ، ولا يمكن الوصول إليه إلا بآلة وليس هناك إلا آلة واحدة أو لأن موقف الاستقاء لا يسع إلا واحدا ، وفي ذلك خلاف والراجح أنه يقيم للمعجز الحسي ولا إعادة عليه على هذا المذهب والله أعلم .

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام : الأول أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة العضو ويلحق بذلك ما إذا كان به مرض غير مخوف إلا أنه يخاف من استئصال الماء أن يصير مرضا مخوفا فيباح له التيمم ، والحالة هذه على المذهب . القسم الثاني أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وإن لم تزد المدة أو يخاف ببطء البرء ، وهو طول مدة المرض وإن لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذي يجعله ضنى أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهي الخدمة ، وفي جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم ، وعلة الشين الفاحش أنه يشوه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو . القسم الثالث أن يخاف شينا يسيرا كآثر الجدري أو سوادا قليلا أو يخاف شينا قبيحا على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لا يخاف من استئصال الماء معه محذورا في العاقبة

وإن تألم في الحال كجراحة أو برد أو حر فلا يجوز التيمم لشيء من هذا بلا خلاف والله أعلم .

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه في كون الرض غرقا إذا كان طارعا ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلا يقبل قول غير الحاذق ، ويشترط مع حذقه الإسلام فلا يقبل قول الكافر لأن الله تعالى فسقه فيلغى ما ألفاه الله ولا يقتر بصنيع فقهاء الرجس ، ويشترط فيه أيضا البلوغ فلا يقبل قول الصبي ويشترط فيه العدالة أيضا فلا يقبل قول الفاسق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عنه إلا بقول من يقبل قوله ، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق ، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به ، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفي واحد على المشهور ، وقيل لا بد من اثنين كما في الرض المخوف في الوصية فإن المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن في الوصية يتعلق ذلك بحقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم فاشتراط العدد وفي التيمم الحق لله تعالى ، وحقه مبني على المسامحة ، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولا كذلك في الوصية ولولم يوجد طبيب بشروطه قال الروياني : قال السنجي لا يتيمم ، قال النووي ولم أر لغيره ما يخالفه ولا ما يوافقه . قال الاسناني ، وفي فتاوى البغوي الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وإيجاب الوضوء والنفل مع الجهل بحال العلة التي هي مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتي بما قاله البغوي والله أعلم . قال

﴿ وَدُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ وَطَلَبُ الْمَاءِ وَتَعَذُّرُ اسْتِعْمَالِهِ ﴾ يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا] الآية والقيام إليها لا يكون إلا بعد دخول الوقت ، خرج الوضوء بدليل وبقي التيمم على ظاهر الآية وقوله ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرَابُهَا طَهُورًا أَيْنَمَا أَذَرَ كُنْتُ الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ » ولأن التيمم طهارة ضرورية ولا ضرورة إليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم ، ويشترط لصحة التيمم طلب الماء لقوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا] أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولا يعلم عدمه إلا بالطلب : ويشترط في الطلب

أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح * قلت يشترط أن يكون موثوقا به في الطلب والله أعلم ، ولا يكفي طلب من لم يأذن له بخلاف ، وكيفية الطلب أن يقتض رحله لاحتمال أن يكون في رحله ماء وهو لا يشعر به فان لم يجد نظريعيثا وشمالا ، وأماما وخلفا إن استوى موضعه ويخص مواضع الخصرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فان لم يستو الموضع فطران خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند تيقن الماء فعند التوهم أولى فان لم يخف وجب عليه التردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل بشغلهم والتفاوض في أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها سمودا وهبوطا فان كان معه رقعة وجب سؤالهم إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلا يبقى إلا ما يسهل الصلاة على الراجح ، وقيل يستوعبهم ، ولو خرج الوقت ، ولا يجب أن يطلب من كل واحد من الرقعة بعينه بل يكفي أن ينادى فيهم من معه ماء ، من يجود بالماء ؟ ونحوه ولو بحث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم ، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح ولو أعير المثل وجب قبوله ، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ويجب عليه أن يشتري ماء الوضوء والغسل ويصرف إليه أى نوع كان معه من الماء إلا أن يحتاج إلى الثمن لمؤنة من مؤن سفره في ذهابه وإيابه فلا يجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله ، وإن قلت الزيادة على الراجح ولو لم يمره أحد آلة الاستقاء إلا بالأجرة وجب عليه إيجارها بأجرة المثل ولو قدر على أن يدلى عمالته في البئر ويمصرها وجب عليه ذلك فلو لم تصل إلى الماء ، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك إذا لم يحصل في الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفي ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه في ذلك الموضع وتلك الحالة ، وقوله [وتمذر استعماله] يشمل أنواع أسباب إباحة التيمم وقد مر ذكر السفر والمرض ، ومن أسباب الإباحة أيضا ما إذا كان بقربه ماء ويخاف لو سعى إليه على نفسه من سبع أو عدو عند الماء أو يخاف على ماله الذي معه أو الخلف في رحله من غاصب أو سارق وإن كان في سفينة لو استقى

استلقى في البحر فله التيمم في ذلك كله ، ولو خاف الانقطاع عن الرقعة إن كان عليه ضرر لو قصد الماء فله التيمم قطعاً وإن لم يكن عليه ضرر بخلاف الراجح أن له أن يتيمم للوحشة ، ومن أسباب إباحة التيمم الحاجة إلى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم في الحال أو في المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموا ووجب عليهم ثمنه وجعله في ميراثه وثمنه قيمته في موضع الإتلاف في وقته ، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة وفي معناها كالدمل ، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء ، وللعطشان أن يأخذ الماء من صاحبه قهراً إذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه إليه وعليه قيمته والله أعلم * قال

﴿ وَالتُّرَابُ الطَّاهِرُ ﴾ لا يصح التيمم إلا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متمين سواء كان أحمر أو أسوداً أو أصفر وسواء فيه الأرمني أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك ، وفي وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به بقوله تعالى [فتيمموا صعيداً طيباً] وهو يقع على التراب وعلى كل ما على وجه الأرض ، ونسب ذلك إلى مالك وأبي حنيفة أيضاً وقالوا أنه يجوز بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المغسولة ونقل الرافعي عن مالك أنه قال يجوز أيضاً بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع ونقل النووي في شرح مسلم عن الأوزاعي وسفيان الثوري أنه يجوز بكل ما على وجه الأرض حتى بالثلج ، ومذهب الشافعي وجمهور الفقهاء وبه قال الإمام أحمد وابن المنذر وداود أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبي ﷺ بقوله ﷺ « التُّرَابُ كَافِيكَ » : وقال ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتَرَبُّهَا طَهُوراً إِذَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ » رواه مسلم ، عدل عليه الصلاة والسلام إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، وترتبها أي ترابها لأنه جاء مبيناً كما رواه الدارقطني في سننه وأبو عوانة في صحيحه وترابها

طهورا ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث ، وعن علي وابن مسعود أنه التراب الذي يغبر ، وقال الشافعي رضي الله عنهما انه كل تراب ذي غبار ، وقوله حجة في اللغة ، ثم شرط التراب أن لا يخرج عن حاله إلى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لو أحرق التراب حتى صار رماداً أو سحق الخرف لم يجوز التيمم به ولو شوى الطين وسحقه في جواز التيمم به وجهان ولم يرجح الرافعي في هذه الصورة شيئاً ولا النووي في الروضة ، ولو أصاب التراب نار فاسود ولم يخرق فيه الوجهان صحح النووي في هذه الصورة القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمل ؟ إن كان خشنا لم يرتفع منه غبار بالضرب لم يجوز وإن ارتفع كفي وإن كان ناعماً جاز لأنه من جنس التراب قاله الرافعي وجزم به النووي في فتاويه لكنه قال في شرح المذهب وشرح الوسيط وتصحيح التبيين انه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لا يجوز فالرمل الصرف أولى بالتحريم ثم شرط التراب أن يكون طاهراً لقوله تعالى [مسيداً طيباً] والطيب هنا الطاهر لأن الطيب يطلق على ما تستلذ به النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والأولان لا يليق وصف التراب بهما فتعين الثالث وفي قوله ﷺ « وَتُرْبُهَا طَهُورًا » ما يدل عليه ولأن الماء النجس لا يجوز الوضوء به . وكذا التراب النجس . وقوله [طاهر] يؤخذ منه أنه لو تيمم بتراب طاهر على شيء نجس فإنه يجزىء وهو كذلك ثم لا بد في التراب من كونه خالصاً فلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفران ، ونحوه بلا خلاف وكذا لو كان الخليط قليلاً على الصحيح والكثير ما يرى والقليل مالا يظهر قاله الإمام ، ثم لا بد في التراب أيضاً أن لا يكون مستعملاً كالماء على الصحيح لأنه أبيع به ما كان ممنوعاً منه والمستعمل مالمصق بالعضو وكذا ما تثار منه على الراجح ، وشرط التناثر أن يكون من العضو وإلا فهو غير مستعمل قاله النووي في شرح المذهب . قال

﴿ وَفَرَأَيْنَاهُ أَزِيمَةً أَشْيَاءٌ * النِّيَّةُ ﴾ النية واجبة في التيمم للخبر المشهور « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » ولأنه عبادة فافتقر إلى النية كالصلاة والوضوء ، وكيفية أن ينوي استباحة الصلاة ، ولا يكفي أن ينوي رفع الحدث لأن التيمم لا يرفع حدثه بدليل قوله ﷺ لعمر بن العاص لما أصابته جنابة فتيمم وصلى بأصحابه فقال له عليه

الصلاة والسلام « أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ » ولأنه لو رفعه لما بطل برؤية الماء كالوضوء بالماء ، ولا تكفى نية الطهارة عن الحدث على الصحيح ولو نوى أداء فرض التيمم أو فريضة التيمم فوجهان ، أحدهما يكفى كالوضوء وأصحهما لا يكفى والفرق أن الوضوء قربة مقصودة في نفسها ، ولهذا يندب تجديدُه بخلاف التيمم فإنه لا يندب تجديدُه ولو اقتصر على نية التيمم لم يجزه قاله الماوردي * واعلم أنه لا يجوز أن تتأخر النية عن أول مفروض وأول أفعاله المفروضة نقل التراب ، والمراد بالنقل الضرب فلا بد من النية قبل رفع يديه من التراب : فإذا قارنته وعزبت قبل مسح وجهه أجزاء على الراجح في الشرح والروضة وقال ابن الرفعة : أصحهما لا يجزىء لأن النقل وإن وجب إلا أنه غير مقصود في نفسه ، ثم إذا نوى الاستباحة فله أربعة أحوال : أحدها أن ينوى استباحة الفرض والنفل معا فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبمدها وفي الوقت وخارجه ولا يشترط تعيين الفريضة على الراجح ويكفى نية الفرض مطلقا ويصلى أى فريضة شاء وإن نوى مسينة فله أن يصلى غيرها : الحالة الثانية أن ينوى الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أو مندورة ولا يخطر له النافلة فيباح له الفريضة لأنه نواها وكذلك النافلة قبلها وبعدها وبعد الوقت على الراجح لأن النفل تبع للفريضة : الحالة الثالثة أن ينوى النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الراجح لأن النفل تبع للفرض والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعا ولم يفوه ، ولو نوى مسح المصعد أو الجانب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح ، ولو نوى التيمم لصلاة الجنائز فهو كالتييمم للنفل على الصحيح لأنها وإن تميزت عليه فهي كالنواغل من حيث إنها غير مترجمة عليه بسينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره : الحالة الرابعة أن ينوى الصلاة فقط فهو كمن نوى النفل على الراجح والله أعلم .

(فرع) لو نيمم بنية استباحة الصلاة ظانا أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر مسح بلا خلاف لأن موجب الحدثين واحد والله أعلم . قال (وَمَسَحُ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْقَتَيْنِ وَالتَّرْتِيبُ) من فرائض التيمم [مسح

الوجه واليدين [لقوله تعالى [قَامَسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ] وفعله عليه الصلاة والسلام ، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لا يجب إيصال التراب إلى منابت الشعر الذي يجب إيصال الماء إليها على المذهب للمشقة قال القاضي حسين لا يسن أيضا ، ويجب إيصال التراب إلى ظاهر ما امتد من اللحية على الأظهر كالوضوء . [وأما اليدين] فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب في الرافعي والروضة ، واحتج له بقول ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « التَّيْمُمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ » رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقي وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما وبالقياص على الوضوء ، وفي قول قديم يمسح الكفين فقط ، واحتج له بقول النبي ﷺ لعمار « إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ يَدَايِكَ هَكَذَا : ثُمَّ ضَرَبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً : ثُمَّ مَسَحَ الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهِرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ » وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعي في القديم الاقتصار على الكفين على صحة حديث عمار ، وقد صح فهو مذهب الشافعي لهذا ، ولقوله إذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبي وهذا مذهب الإمام أحمد ومالك واختاره النووي وقال في شرح المذهب أنه أقوى في الدليل وأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم ، وقال ابن الرقعة بعد كلام ذكره الإمام يتعين ترجيح القديم والله أعلم قال النووي في أصل الروضة ، واعلم أنه تكرر لفظ الضربتين في الأخبار فجرت طائفة من الأصحاب على الظاهر : وقالوا لا يجوز النقص عن ضربتين ، وتجاوز الزيادة والأصح ما قاله الآخرون : أن الواجب إيصال التراب سواء حصل بضربة أو أكثر : لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص وسواء حصل بيد أو خرقة أو خشبة ، ولا يشترط إمرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضا حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها في أثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر إلى أخذ تراب جديد على الأصح والله أعلم * ومن فرائض التيمم [الترتيب] فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء في ذلك تيمم للوضوء

أو للجنابة لأن التيمم طهارة في عضوين فأشبهه الوضوء لحديث عمار رضى الله عنه فلو تركه ناسيا لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب في أخذ التراب للعضوين على الأصح حتى لو ضرب يديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخرقه ومسح ببعضها وجهه وبالأخرى اليدين كفى، ويجب عليه نزع الخاتم في الضربة الثانية، ولا يكفي تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم.

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الأصح ولا يجوز مسح النجاسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قبل الاجتهاد في القبلة ففي صحة تيممه وجهان كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم * قال

﴿ وَسُنَّهٗ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ ، وَتَقْدِيمُ الْيَمَنِ عَلَى الشِّمَالِ ، وَالْمُؤَالَاةُ قِيَاسًا عَلَى الْوُضُوءِ ﴾ ومن سننه أيضا تخفيف التراب المأخوذ إذا كان كثيرا وأن ينزع خاتمه في الضربة الأولى، وأن يستقبل القبلة كالوضوء، وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين : قال في أصل الروضة، وينبغي استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَالَّذِي يُبْطِلُ التَّيْمَمَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ وَرُؤْيَا الْمَاءِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ، وَالرَّدَّةُ ﴾ إذا صحح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممة لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالحدث كالوضوء ولا فرق في هذا بين التيمم عند عدم الماء أو مع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممة لقوله ﷺ « الصَّيِّدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمْسِئْ بِشَرَّتِهِ » قال الترمذى حسن صحيح ولأن الماء أصل والتيمم بدل فأشبهه رؤيته الماء في أثناء التيمم فإنه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع * واعلم أن توهم وجود الماء كرؤيته كما إذا رأى سرايا فظنه ماء أو أطبقت بقربه غمامة أو طلع عليه جماعة يجوز أن يكون معهم ماء،

وهذا كله إذا لم يقارن الماء ما يمنع القدرة على استعماله فإن كان هناك ما يمنع استعماله كما إذا رأى ماء وهو محتاج إليه لمطش كما مر أو كان دون الماء حائل من سبع أو عدو أو رآه في قعر يتر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا تبطله أولى ، أما إذا رأى الماء في أثناء الصلاة نظر : إن كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص عليه الشافعي أنه لا تبطل صلاته ولا نيممه لأنه متيمم دخل في صلاة لا يعيدها فأشبهه ما لو رآه بعد الفراغ منها ، ولأن فيه إبطال عبادة مجزئة ولأنه بالشروع في الصلاة قد تلبس بالمقصود ، ووجد أن الأصل بعد التلبس بمقصود البطل لا يبطل حكم البطل كما لو شرع المكفر في الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه إخراج الرقبة ، وإن كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لأنها لا يعتد بها إذا تمت ويجب قضاؤها فلا حاجة إلى إتمامها وإعادة وقيل يتمها ويعيدها والله أعلم .

(فرع) اعلم أن المصلي بالتيمم في موضع يغلب فيه عدم الماء لا قضاء عليه مطلقا سواء كان مسافرا أو مقبلا وإن كان في موضع يغلب فيه وجود الماء يجب عليه القضاء مطلقا سواء كان مسافرا أو مقبلا كذا ذكره النووي في شرح المذهب وقد ذكره ذلك الرافعي رحمه الله تعالى في آخر باب التيمم في فصل القضاء بالأعذار وحينئذ تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جريا على الغالب في أن السفر يغلب فيه عدم الماء بخلاف الحضر فإنه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فإنه مهم حسن منتج والله أعلم * واعلم أن قول الشيخ والردة يعني أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح على المشهور وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا إباحة مع الردة بخلاف الوضوء فإنه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لا يبطل غسله بالردة على المشهور ، وقيل هو كالوضوء والله أعلم * قال

(وَصَاحِبُ الْجَبَائِرِ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَتِيمٌ وَيُصَلِّي وَلَا إِفَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ وَضَعَهَا عَلَى طَهْرٍ) اعلم أن وضع الجبائر يكون لكسر أو انخلاع وصاحب ذلك قد يحتاج إلى وضع الجبيرة وقد لا يحتاج فإن احتاج إلى وضعها بأن خاف على نفسه أو عضوه على

ماصر في المرض وضمها ثم ينظر : ان قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الأمور المتقدمة في المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة إن أمكن وإلا مسحه بالتراب إن كان في موضع التيمم ، وإن لم يقدر على نزع الجبيرة إلا بضرر من الأمور المتقدمة في المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أو حصول شين فاحش في عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة لكن يجب عليه أمور منها غسل الصحيح على المذهب ويجب غسل ما يمكن غسله حتى ما تحت أطراف الجبيرة من الصحيح بأن يضع خرقة مبلولة ويمصرها لتغسل تلك المواضع بالمتقاطر ، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور كما ذكره الشيخ لأجل ما أخذت الجبيرة من الصحيح ، ويجب مسح كل الجبيرة على الصحيح ، ومنها أنه يجب التيمم مع ذلك على المشهور ثم إن كان جنباً فالأصح أنه غير إن شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وإن شاء أخره وإن كان محدثاً الحدث الأصغر فالصحيح أنه لا ينتقل من عضو إلى عضو حتى يتم طهارته فإن كانت الجبيرة على اليد مثلاً وجب تقديم التيمم على مسح الرأس ولو كانت الجبائر على عضوين أو ثلاثة تعدد التيمم قال النووي ولو عمت الجراحات أعضاء الأربعة قال الأصحاب يكفي تيمم واحد عن الجميع لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل والله أعلم * ثم ما ذكرنا من وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة والتيمم إنما يكفي بشرطين : أحدهما أن لا يحصل تحت الجبيرة من الصحيح إلا ما لا يد منه للإمساك ، والثاني أن يضعها على طهر فإن لم يكن كذلك وجب النزع واستئناف الوضع على طهر إن أمكن وإلا فترك الجبيرة ، ويجب القضاء عند البرء : قال في الروضة تبعاً للرافعي بلا خلاف ، فأما إذا لم يحتاج إلى وضع الجبيرة لكن يخاف من إيصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الإمكان بأن يتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها لينفسل بالمتقاطر باقي الصحيح ، ويجب التيمم والحالة هذه بلا خلاف كما قاله النووي لثلا يبقى موضع الكسر بلا طهارة ، ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وإن كان لا يخاف منه كذا قاله الأصحاب ، ثم إذا تيمم والعلة في محل التيمم أمر التراب عليها وكذا لو كان للجراحة أفواه مفتحة وأمكن إمرار التراب عليها وجب * واعلم ان الجراحة قد تحتاج إلى أن تترك عليها خرقة أو قطناً أو نحوها

فلها حكم الجبيرة في كل ماسبق، وقد لا يحتاج إلى وضع لزقة فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح، ولا يجب مسح الجريح بالماء، ولا يجب عليه وضع اللزقة والجبيرة لأجل أن يمسح على ما قاله الجمهور وهو الصحيح، ثم إذا غسل الصحيح وتيمم لكسرا أو جرح مع المسح على حائل أو دونه وصلى فريضة ثم حضرت فريضة أخرى لم يجب إعادة الغسل إن كان جنبا ولا إعادة الوضوء إن كان محدثا على الصحيح وليس على الجنب إلا التيمم، وفي المحدث وجهان أصحهما عند الرافعي أنه يجب عليه أن يغسل ما بعد العليل لأجل الترتيب لأنه إذا بطلت الطهارة في العليل بطل ما بعده وأصحهما عند النووي أنه لا يجب إلا التيمم فقط كالجنب لأن التيمم طهارة مستقلة في الجملة فلا يلزم من ارتفاع حكمها بطلان طهارة أخرى، وقوله [ولا إعادة عليه إن وضعها على طهر] مفهومه أنه إذا وضعها على غير طهر أنه يعيد وهو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر ولا يفعل غالبا والله أعلم . قال

﴿ وَيَتِيمٌ لِّكُلِّ فَرِيضَةٍ وَيُصَلِّي بِتَيْمَمٍ وَاحِدٍ مَا شَاءَ مِنَ النَّوَافِلِ ﴾ : لا يصلى بالتيمم الواحد إلا فريضة واحدة واحتج له الرافعي بقول ابن عباس رضي الله عنهما « من السنة أن لا يصلى بالتيمم إلا مكتوبة واحدة » والسنة في كلام الصحابي تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وفي أسناده شيء واضح نعم روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال « يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث » رواه البيهقي بأسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة، وأحسن ما يحتج به قوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ فَتَيَمَّمُوا] أوجب الوضوء والتيمم لكل صلاة وكان ذلك ثابتا في ابتداء الإسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ « فَإِنَّهُ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ » حديث صحيح رواه ابن عمر رضي الله عنهما فبقى التيمم بمقتضى الآية ولا يمكن أن يقاس التيمم على الوضوء لأن التيمم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمر بن العاص [أصليت بأصحابك وأنت جنب] وذهب الزني إلى أنه يجمع بتيمم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله، وهو أن التيمم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لا يجمع بين فريضتين سواء

كانت الفريضة متفتتين كصلاتين أو مختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا مقضيتين أو حاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أو مندورتين ، وفي وجه يجمع بين منذورة ومقضية ، وفي آخر بين مندورتين ، وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفائتة ومؤداة ، والصبي كالبالغ على المذهب لأن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ألا ترى أنه ينوي بصلاته المفروضة ، وكذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنائز لها حكم النافلة على الراجح من طرق ، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز وبين صلاة جنازة ومكتوبة وبين جناز ومكتوبة لأن صلاة الجنائز فرض كفاية ، وفروض الكفاية ملحقة بالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض المين ، [و] يجوز [أن يصلي بتيمم واحد ماشاء من النوافل] لأن النوافل في حكم صلاة واحدة ألا ترى أنه إذا تحرم بركعة له أن يجعلها مائة ركعة وبالعكس ولأن في تكليف التيمم لكل نافلة مشقة فربما أدى إلى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعداً مع القدرة على القيام وعلى الراحة ولنغير القبلة في السفر لتكثر ولا ينقطع الشخص عنها والله أعلم .

(فرع) لو لم يجد الجنب أو المحدث إلا ماء لا يكفيه وجب عليه استعماله على الصحيح ويجب التيمم للباقي ولو لم يجد إلا تراباً لا يكفيه وجب استعماله على المذهب وكذا لو كان عليه نجاسات فوجد من الماء ما يغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلو كان محدثاً أو جنباً أو عليه نجاسة ووجد ما يكفي أحدهما غسل النجاسة ثم تيمم لأن النجاسة لا تبدل لها ولوجاز المسافر بماء في الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولا إعادة عليه على المذهب ، ولو لم يجد ماء ولا تراباً فالصحيح أنه يصلي لحزمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فإذا قدر على الماء أعاد وإن قدر على التراب فهل يعيد نظر إن قدر عليه في موضع يسقط به القضاء أعاد وإلا فلا يعيد إذ لا فائدة في صلاة بالتيمم تعاد بل في كلام بعضهم ما يقتضي عدم الجواز ، ثم فاقده الماء والتراب إذا صلى فهل يقرأ الفاتحة إذا كان جنباً : مقتضى كلام الرافعي في هذا في باب التيمم أنه لا يقرأها ويأتي بالذكر وتبعه النووي لكن صحح النووي في باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولو تيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه ما يحرم على المحدث ولا يحرم

القراءة ولا اللبث في المسجد ، ثم برؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراما حتى يغتسل ما لم يقتدرن بمانع إما شرعى كالإغماس أو حسى كسبع أو عدوكا تقدم ، ونحو ذلك والله أعلم .

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خاية مسجلة للشرب لا يجوز له أن يتوضأ منها وينبهم لأنها إنما توضع للشرب كذا ذكره المتولى والرويان ونقله عن الأصحاب والله أعلم . قال

﴿ فَمَنْ كُنْ مِنْ السَّيْلَيْنِ نَجِسٌ إِلَّا الْمَنِيُّ ﴾ لا بد من معرفة النجاسة أولا لأن ماخرج من السيلين : هو أحد أنواع النجاسة : ثم النجاسة لئنه هي كل مستقذر ، وفي الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكانه لا حرمتها أو استقذارها أو ضررها في بدن أو عقل ، فقوله على الإطلاق احترز به عن النباتات السمية فانه يباح منها القليل دون الكثير ، وقوله مع إمكانه احترز به عن الأحجار والأشياء الصلبة فانه لا يمكن تناولها أى أكلها على الإطلاق ، وقوله لا حرمتها احترز به عن المحترم كالآدمي ، وقوله أو استقذارها احترز به عن المخاط ونحوه وبقية ما ذكرنا في الحد احترز به عن التراب فانه يضر بالبدن والعقل ، وينبني أن يزيد في الحد في حال الاختيار ليدخل في الحد الميتة فانه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة في ذلك الوقت حتى إنه يجب عليه غسل فيه ، إذا عرفت هذا فاعلم أن المنفصل عن باطن الحيوان نومان : أحدهما ما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن وإنما يرشح رشحاً كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه إن كان نجسا فنجس وإلا فطاهر ، النوع الثاني ماله استحالة كالبول والعدرة والدم والقيء : فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها ، ولنا وجه أن بول ما يأكل لحمه وروثه طاهران ، وبه قال الاصطخري والرويان وهو مذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هي معارضة ، وقد وقع الإجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول ، ويقاس المأكول على غيره لأنها متغيرة مستحيلة مستقذرة ، واحتج بنجاسة البول بحديث الأعرابي الذي بال في المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ « بمصب

ذنوب من ماء عليه فصب » والذنوب بفتح الدال : الدلو المملوء قال النووي ، وفيه إثبات نجاسة بول الآدى وهو جمع عليه ، ولا فرق بين بول الصغير والكبير بإجماع من يمتد بإجماعه : نعم يكفي في بول الصغير النضج ، واحتج له بمحدث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ : فَكَانَ أَحَدُهُمَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفي رواية « لا يستتره » وفي رواية « لا يستبرىء » وكلها صحيحة ومعناها لا يجتنبه ويحترز منه * وأما نجاسة النائط فحجته مع الإجماع قوله صلى الله عليه وسلم « إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَوْلِ وَالنَّائِطِ وَالْمَذْيِ وَالْقَيْءِ » رواه الإمام أحمد وخرجه الدارقطني والبخاري ويدخل في قول الشيخ الذى لأنه خارج من أحد السبيلين ، وحجة نجاسته حديث على رضى الله عنه في قوله « كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه مسلم ، والذى أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر . ويدخل في كلام الشيخ أيضا النوى وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من مخرج البول ولا فرق في نجاسة ماخرج من السبيلين بين أن يكون معتادا كالبول والنائط أولا كالدم والقيح نعم يستثنى من ذلك الدود والحصى وكل متصل لم تحله المعدة فهو متنجس لا نجس ، وعنه احتراز الشيخ بقوله مائع ، وأما المنى فهل هو نجس أم طاهر؟ ينظر إن كان من الآدى ففيه خلاف بين الأئمة وفي مذهبنا طاهر ، والذى ذهب إليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهما رواية الغسل ولفظها « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَغْسِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ » ومذهب الشافعى وأصحاب الحديث وذهب إليه خلق منهم على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أنه طاهر ، وهو أصح الروایتين عن الإمام أحمد ، وبه قال داود ، ودليل هؤلاء رواية الفرك ، ولفظها قول عائشة رضى الله عنها « لَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمَنِيَّ مَرَّةً كَمَا فَيُصَلِّي فِيهِ » ولو كان نجسا لم يكف فركه كالدم (٥ - كفاية الأخيار - أول)

وغيره ، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعا بين الأدلة ولا فرق في ذلك بين منى الرجل والمرأة على المذهب * وأما منى غير الآدمى فإن كان منى كلب أو خنزير أو فرع أحدهما فهو نجس بلا خلاف كأصلهما ، وأما ماعداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافى أنه نجس لأنه مستحيل فى الباطن كالدم ، واستثنى منه منى الآدمى تكريما له ، والراجح عند النووى أنه طاهر وقال إنه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهرا كالآدمى ، وفى وجه أنه نجس من غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم . قال

﴿ وَغَسَّلُ جَمِيعِ الْأُبْوَالِ وَالْأَرْوَاثِ وَاجِبٌ إِلَّا بَوْلَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ ﴾ : حجة الوجوب حديث الأعرابى وغيره ، وأما كيفية الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أى تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أى حكمنا على المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فإن كانت النجاسة عينية فلا بد مع إزالة العين من محاولة إزالة ما وجد منها من طعم ولون وريح فإن بقى طعم النجاسة لم يطهر المحل المتنجس لأن بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فيه وإن بقى الأثر مع الرائحة لم يطهر أيضا وإن بقى لون النجاسة وحده وهو غير عسر الإزالة لم يطهر وإن عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لا تزول بعد البالغة ، فالصحيح أنه يطهر للعسر وإن بقيت الرائحة وحدها وهى عسرة الإزالة كرائحة الخمر مثلا فيطهر المحل أيضا على الأظهر ثم الباقى من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح ، وقيل نجس مفعو عنه ولا يشترط فى حصول الطهارة عصر الثوب على الراجح ، ثم شرط الطهارة أن يسكب الماء على المحل المتنجس فلا غمس الثوب ونحوه فى طست فيه ماء دون القلتين فالصحيح الذى قاله جمهور الأصحاب أنه لا يطهر لأنه بوصوله إلى الماء تنجس لقلته ويكفى أن يكون الماء غامرا للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون سبعة أضعاف البول . وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضا * والحاصل أن الواجب فى إزالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث ينزل الماء بعد الحت والتحامل صافيا إلا فى بول الصبي الذى لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفى فيه

الرش ولا بد في الرش من إصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولا يشترط في ذلك السيلان قطعاً والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش • واعلم أنه لا يشترط في الغسل قصد كمال صب الماء على ثوب لا يقصد فانه يظهر وكذا إذا أصابه مطر أو سيل وادعى بعضهم الإجماع على ذلك لكن ابن شريح والتفال من أصحابنا اشترطا النية في غسل النجاسة كالحديث وقد مر الفرق . وقول الشيخ إلا بول الصبي احتراز به عن الصبية فإنه لا يكفي في غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « أَتَيْ بِصَبِيٍّ يَرُضُّ قَبَالَ فِي حِجْرِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَنْسِلْهُ » وفي رواية « فلم يزد على أن نضح بالماء » وفي رواية ، فرشه ، وفي رواية ، فنضحه عليه ولم ينسله . وكلها صحيحة وفي رواية الترمذي « يُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ » وافرقت بينهما من جهة المعنى بوجوه ، منها أن بول الجارية يترشش فاحتيج فيه إلى الغسل بخلاف بول الصبي فإنه يقع في محل واحد ، ومنها أن بول الجارية ثخين أصفر منتن يلصق بالمحل بخلاف بول الصبي ، قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد وفرقت بينهما بوجوه منها ما هو ركيك جدا لا يستحق أن يذكر ، وأقوى ما قيل أن النفوس أغلق بالذكور من الإناث فيكثر حمل الصبي فناسب التخفيف بالنضح دفعا للمسر وهذا المعنى مفقود في الإناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله أعلم • قلت وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة في الغسل فيرش من بولهما بالنسبة إلى المرأة والله أعلم ، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أي ما لم يطعم ما يستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرفعة وقال النووي في شرح مسلم النضح إغما يجزى مادام الصبي يقتصر على الرضاع وأما إذا أكل الطعام على جهة التغذية فإنه يجب الغسل بلا خلاف والله أعلم • قال

« وَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِلَّا الْيَسِيرُ مِنَ الدَّمِ وَالْبَقِيحِ وَمَا لَانَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِذَا وَقَعَ فِي الْإِنَاءِ وَمَاتَ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَنْجَسُهُ » القليل من الدم والقيح معفو عنه في الثوب والبدن وتصح الصلاة معه ، وظاهر إطلاق الشيخ

يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون منه أو من غيره ومسألة المعفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة ، وتأتي في كلام الشيخ هناك إن شاء الله تعالى وأما الميتة التي [لانفس لها سائلة] أى لادم لها يسيل كالذباب والبعوض والمقارب والخنفاص والوزغ على ما صححه النووي دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت في إلقاء فيه مائع سواء كان ماء أو غيره من الأدهان كالزيت والسمن أو غيره كالطعام وماتت فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَتَمِسَّهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَرْزَعْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدٍ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ » رواه البخاري وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وأنه يتقى بجناحه الذي فيه الداء ، ووجه الاستدلال أن النفس قد يفضى إلى الموت لاسيما إذا كان الطعام حارا فلو كان ينجس لم يأمر به ، وأيضا فصوص الأواني عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفى عن تنجيسها لذلك ، وقيل تنجسه لأنها ميتة كسائر النجاسات قال ابن المنذر ، ولأعلم أحدا قال هذا القول غير الشافعي وفي قول آخر إن كان مما تم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وإن لم تم كالخنفاص والمقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوي لأن محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز ، وعدم الدم السائل وهي علة مركبة فإذا فقد أحدهما انعدمت العلة إذ العلة المركبة تنعدم بعدم أحد جزأيا وهنا فقدت مشقة الاحتراز .

واعلم أن محل الخلاف فيما إذا لم يتغير المائع فإن تغير بكثرة الميتة نجسته على الأسع ومحل الخلاف أيضا فيما إذا لم ينشأ في المائع فإن نشأ فيه كدود الخلل ونحوه فإنه لا ينجسه بلا خلاف قال الشيخان في الرافعي والروضة ومحل أكله معه لا منفردا ذكره النووي في باب الأطعمة ثم محل الخلاف أيضا فيما إذا وقعت الميتة التي لانفس لها سائلة بنفسها في المائع أما إذا طرحت فإنه يضر جزم به الرافعي في الشرح الصغير وبه أجاب في الحاوي الصغير * واعلم أن كل رطب في معنى الإلقاء حتى لو كان ثوبا رطبا أو فاكهة فهي كالمائع في ذلك * واعلم أيضا أن النجاسة التي لا يدركها الطرف أى لا تشاهد

بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه في عدم التنجس حكم الميتة التي لا نفس لها سائلة على الراجح عند النووي لأنه يتعذر الاحتراز عن ذلك فأشبهه دم البراغيث وقال الرافعي إنها تنجس ويستثنى مع ذلك مسائل ذكرناها في كتاب الطهارة والله أعلم * قال

﴿ وَالْحَيَوَانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخَنَزِيرَ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾ الأصل في الحيوانات الطهارة لأنها مخلوقة لمنافع العباد ولا يحصل الانتفاع الكامل إلا بالطهارة واستمر مالك رضي الله تعالى عنه على ذلك واستثنى الشافعي ومن نحوهم الكلب والخنزير وفرع أحدهما واحتج له بمفهوم حديث الهرة وإنها ليست بنجسة ، وهو حديث حسن صحيح وبقوله صلى الله عليه وسلم « طَهُورٌ إِنَاءٌ أَحَدُكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُفْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ بِالْتُّرَابِ » وجه الدلالة أن الطهور معناه المطهر والتطهير لا يكون إلا عن حدث أو نجس ولا حدث على الإناء فتعين النجس ، وأما نجاسة الخنزير فاحتج لنجاسته بأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه لا يجوز الانتفاع به وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهي طاهرة ونقل ابن المنذر الإجماع على نجاسته وفيه نظر لأنه حكى عن مالك وأحمد طهارته ولهذا قال النووي إن دلالة نجاسته ضعيفة واحتج الماوردي بقوله تعالى [أو لحم خنزير فإنه رجس] والمراد جملة الخنزير لأن لحمه دخل في عموم الميتة ، وأما ما تولد منهما لأنهما أصله أو من أحدهما بين حيوان طاهر فنجس تغليباً للنجاسة وكلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتولد من النجاسة وهو كذلك وفي وجه أنه نجس كأصله قاله الرافعي وهو ساقط والله أعلم . قال

﴿ وَالْمَيْتَةُ كُلُّهَا نَجِسَةٌ إِلَّا السَّمَكَ وَالْجَرَادَ وَابْنَ آدَمَ ﴾ : الميتات كلها نجسة لقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] وتحريم ما لا حرمة له ولا ضرورة في أكله يدل على نجاسته لأن الشيء إنما يحرم إما لحرمة أو لضرره ، أو نجاسته والميتة : كل من مات حتف أنفه واختل فيه شرط من شروط التذكية كذبيحة المجوسى

المحرم وما ذبح بمظم أو نحوه وكذا ذبح مالا يؤكل وضابطه أن تقول الميتة مازالت حياته بغير ذكاة شرعية ، ويستثنى من الميتات السمك والجراد أما السمك فلقوله عليه الصلاة والسلام في البحر « هُوَ الطَّهُورُ مَاوُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ » حديث صحيح ، وأما الجراد فلقوله ﷺ « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ السَّمَكَ وَالْجَرَادُ » رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف نعم رواه البيهقي موقوفا على عمر رضى الله عنه وقال إنه صحيح وحكمه حكم المرفوع ، ويستثنى الآدمى أيضا فإنه لا ينجس بالموت على الراجح مسلما كان أو كافرا لقوله تعالى [وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ] وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته ، وقال عليه الصلاة والسلام « لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَنَا كُمْ فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا » رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسى إسناده على شرط الشيخين ، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب « سُبْحَانَ اللَّهِ إِنْ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ » وهو يعم المسلم والذي ، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر في الحياة غير مأكول بعد الموت فينجس كغيره ، واستثنى أيضا الجنين الذي يوجد ميتا عند ذبح أمه فإنه طاهر حلال ، وكذا الصيد أيضا إذا مات بالضنطة أى باللطمة فإنه يحل في أصح القولين وكذا البعير الناذ إذا مات بالسهم في غير المنحر فإنه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية * قال :

« وَيُغْسَلُ الْإِنَاءُ مِنْ وُلُوغِ الْكَلْبِ وَالْخِزِيرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ وَيُغْسَلُ مِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ مَرَّةً وَاحِدَةً تَأْتِي عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ » :
أما الكلب فلقوله ﷺ « إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيُرْقِهْ ثُمَّ لِيَنْفِئْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ » رواه مسلم ، وفي رواية أخرى له « طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَنْفِئَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَا هُنَّ بِالتُّرَابِ » وفي رواية له « فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَغَفْرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ » والولوغ في اللغة الشرب بأطراف اللسان ، جبه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب ، وقوله ﷺ « طَهُورُ » يدل على التطهير ، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس *.

فإن قيل المراد هنا الطهارة اللغوية * فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات وفي الحديث دلالة على نجاسة ما ولغ فيه الكلب وإن كان طعاماً مائماً حرم أكله لأن إراقته إضاعة مال فلو كان طاهراً لم يؤمر بإراقته مع أنا قد نهينا عن إضاعة المال ثم لا فرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فإنه يغسل سبعا إحداهن بالتراب. قال النووي في الروضة ، وفي وجه شاذ أنه يكفي في غسل ماسوى البول مرة كغسل سائر النجاسات ، وهذا الوجه قال في شرح المذهب أنه متجه وقوى من حيث الدليل لأن الأمر بالغسل سبعا إنما كان لينفهم عن مؤاكلة الكلاب ، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا ؟ قولان : الجديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس المين فكان كالكلب بل أولى لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال ، وقال في القديم أنه يغسل مرة كسائر النجاسات لأن التخليط في الكلاب إنما ورد قطعاً لهم عما يمتادونه من مخالطتها وزجراً كالحد في الخمر ، وهذا القول رجحه النووي في شرح المذهب ولفظه الراجع من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب وبه قطع أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير ، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لاسباب في هذه المسألة المبنية على التعمد وذكر مثل هذا في شرح الوسيط أيضاً وهل يقوم الصابون والاشنان مقام التراب ؟ فيه أقوال : أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه في الاستنجاء وكما يقوم غير الشب والقرظ في الدباغ مقامه وهذا ما صححه النووي في كتابه رؤوس المسائل والأظهر في الرافى والروضة وشرح المذهب أنه لا يقوم لأنها طهارة متعلقة بالتراب فلا يقوم غيره مقامه كالتييم والقول الثالث إن وجد التراب لم يتم وإلا قام ، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني وشرط التراب أن يكون طاهراً فلا يكفي النجس على الراجع كالتييم : نعم الأرض الترابية يكفي فيها الماء على الراجع إذ لا معنى لتغير التراب ولا يكفي في استعمال التراب ذره على المحل بل لا بد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج إلى جميع أجزاء المحل النجس .

(فرع) هل يكفي الرمل الناعم قال الاسناني أدخل الأصحاب الرمل الناعم في

اسم التراب وحوزوا التيمم به قال النووي في فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه إجزاؤه في التفسير لأن التراب إما للاستظهار أو للجمع بين نوعي الطهور أو للتعبد بإطلاق الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم .

(فرع) لو ولغ في الإناء كلاب أو كلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفي سبع ولو وقعت نجاسة أخرى في الإناء الذي ولغ فيه السكب كفي سبع ولو كانت نجاسة السكب عينية فلم تزل إلا بثلاث غسلات مثلاً حسبت واحدة على الصحيح ولو ولغ في شيء نجسه فأصاب ذلك شيئاً آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر مبغاً ولو ولغ في طعام جامد ألقى ما أصابه وما حوله وبقي الباقي على طهارته ولو أدخل كلب رأسه في إناء فيه ماء ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فإن أخرج فيه يابساً لم يحكم بالنجاسة وكذا إن أخرجه رطباً على الراجح لأن الأصل عدم الولوج وبقاء الماء على الطهارة ورطوبة فيه يحتمل أنها من لمابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم ، وقول الشيخ [إحداهن بالتراب] يقتضي الاكتفاء في التغير بغير الأولى والأخيرة قال في أصل الروضة ، ويستحب أن يكون التراب في غير السابعة والأولى أولى قال الاستاذ وجواز التغير في غير الأولى والأخيرة مردود دليلاً ونقلًا : أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهي في مسلم والثانية والسابعة بالتراب رواها أبو دواد وهي معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار استعمال التراب ، والرواية الثالثة أولاهن أو أخراهن بالتراب رواها الدارقطني بإسناد صحيح كما قاله في شرح المذهب ، والرابعة إحداهن قاله في شرح المذهب ولم تثبت وقال في فتاويه إنها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هي مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا يجوز المدول إلى غيرها لاتفاق القيد على نفيها والله أعلم .

وأما النقل فقد نص الشافعي على تعيين الأولى أو الأخيرة في البويطي وكذا في الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدي والمرعشي وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعي وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم وقول الشيخ [ويفضل من سائر النجاسات مرة] : قد مر دليله وكيفية الفصل ، وقوله [والثلاث أفضل] لأن ذلك إزالة نجس فيستحب التلث فيها كالأحداث ولأن

ذلك مستحب عند الشك في النجاسة فعند تحققها أولى هذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على ما مر أما إذا لم تزل إلا بالثلاثة وجبت الثلاثة ويستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم .

(مسألة) الماء الذي يغسل به النجاسة ويعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال ينظر إن تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسه قطعا وإن لم يتغير فإن كانت قلتين قال الرافعي فطاهرة بلا خلاف قال النووي طاهرة ومطهرة على المذهب وإن كانت دون قلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل أن كان نجسا فنجسه وإن كان طاهرا فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة السكب شيء على شيء : فإن كان من الغسلة الأولى غسل ما وقع عليه ستا ويعبر أن لم يكن التراب في الأولى وإن وقع من السابعة شيء لم يغسله ولو لم يتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله في غسالة استعملت في واجب الطهارة أما الماء المستعمل في مندوبها كالثانية والثالثة فطاهر قطعا ومطهر على المذهب والله أعلم * قال .

﴿ وَإِذَا تَخَلَّتِ الْخَمْرُ نَفْسَهَا طَهَّرَتْ ، وَإِنْ خُلَّتْ بَطَرَحَ شَيْءٌ فِيهَا لَمْ تَطْهَرْ ﴾ : اعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل ، وقد مر وقد يكون بالاستحالة ، ومعنى الاستحالة انقلاب الشيء من صفة إلى أخرى . فإذا تخلت الخمر أي انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتعريم إنما كانا لأجل الاسكار ، وقد زال ولأن العصير لا يتخلل إلا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتمذر اتخاذ الخل قال النووي في شرح مسلم : وأجمعوا على أنها إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت ، وحكي عن سحنون أنها لا تطهر : فإن مسح عنه فهو محجوج بإجماع من قبله وإن خللت بطرح شيء فيها من بسل أو خيرة أو غير ذلك لم تطهر ولا يطهر هذا الخل بعده أبدا لا يغسل ولا يغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « سُبِّلَ عَنِ الْخَمْرِ يُتَخَذُ خَلًّا فَقَالَ لَا » رواه مسلم ، واحتج لتحريم التخليل أيضا بأن طلحة رضي الله عنه أسلم وعنده خمر لأيتام « فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أُخْلِلْهَا قَالَ لَا : أَهْرِفَهَا »

ولانه استعجل الخلل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الارث فانه لا يرثه
معاملة له بنقيض مقصوده وإن خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل
أو عكسه فانها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء ، والفرق بين
هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخرقة فإذا استحالت
خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا بالماء والله أعلم *

(فائدة) : الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الاكثرين ولا يطلق على غيره
إلا مجازا كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لا يطهر بالتخلل وبه
صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لكن ذكر البغوي أنه
لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصمه لم يضره بلا خلاف البصل ونحوه وما ذكره
يبدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم ، وقد ألحق بعضهم بالخمر المعلقة إذا
استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة إذا صارت فرخا ودم الطيبة إذا صارت مسكا
والميتة إذا صارت دودا وفي اللاحق نظر والله أعلم * قال

فصل * وَيَخْرُجُ مِنَ الْفَرْجِ ثَلَاثَةُ دِمَائٍ : دَمُ الْحَيْضِ ، وَدَمُ النَّفَاسِ ، وَدَمُ
الاسْتِحْضَاءِ ، فَالْحَيْضُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ
الْوِلَادَةِ ، وَالنَّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ ، وَالِاسْتِحْضَاءُ هُوَ الدَّمُ
سَبَبُ الْخَارِجِ فِي غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّحِمِ إِنْ كَانَ خُرُوجُهُ
بِلَا عِلَّةٍ بَلْ جَبَلَةٍ أَوْ تَقْتَضِيهِ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ فَهُوَ دَمُ حَيْضٍ وَهُوَ شَيْءٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى
عَلَى بَنَاتِ آدَمَ كَمَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ الشَّرِيفَةُ وَهُوَ فِي اللُّغَةِ : السَّيْلَانُ يُقَالُ حَاضٌ الْوَادِي
إِذَا سَالَ وَفِي الشَّرْعِ : دَمٌ يَخْرُجُ بَعْدَ بُلُوغِ الْمَرْأَةِ مِنْ أَقْصَى رَحِمِهَا بِشُرُوطٍ مَعْرُوفَةٍ ،
وَلَهُ أَسْمَاءٌ : الْحَيْضُ وَالْمَرَاكُ وَالضَّحْكُ وَالْأَكْبَارُ وَالْأَعْصَارُ وَالطَّمْثُ وَالْدِرَاسُ قَالَ
الْإِمَامُ وَسِيُّ نَفَاسًا لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَمَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا « أَنْفَسَتْ »
وَالَّذِي يَحْيِضُ مِنَ الْحَيَوَانِ أَرْبَعَةٌ ، الْمَرْأَةُ ، وَالضَّبْعُ ، وَالْأَرْنَبُ ، وَالْخَفَاشُ * وَأَمَّا
دَمُ النَّفَاسِ فَهُوَ الْخَارِجُ عَقِبَ وِلَادَةِ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ سِوَاءَ وَضَعْتَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا كَامِلًا
كَانَ أَوْ نَاقِصًا وَكَذَا لَوْ وَضَعْتَ عِلْقَةً أَوْ مَضْغَةً جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوْحَةِ وَسِوَاءَ كَانَ أَحْمَرَ أَوْ

أصفر مبتدأة كانت في الولادة أولا ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لا يكون نفاسا وهو كذلك على الراجح ، والنفاس في اللغة : هو الولادة ، وفي اصطلاح الفقهاء : كما ذكره الشيخ ويسمى هذا الدم نفاسا لأنه يخرج عقب نفس ، وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فإن كان في زمن يمكن فيه الحيض إلا أنه خرج في غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرقفه في أدنى الرحم يسمى الماذل بالذال المعجمة ويقال بالمهملة فهو استحاضة وماعدا هذه الدماء إذا خرج من الفرج فهو دم فساد كالخارج قبل سن البلوغ والله أعلم * قال .

﴿ وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَغَالِبُهُ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا ﴾ : أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء ، وهو التتبع ، روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في عامة كتبه ، ونص في موضع آخر : أن أقله يوم : ومراد الشافعي بليته ، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ بنت جحش « تَحِيضِينَ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ اغْتَسَلِي وَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهُرْتَ وَاسْتَنْقَأْتَ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهُنَّ وَصُومِي ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِيكَ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا يَطْهُرْنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ » رواه أبو داود والترمذي ، وقال حسن صحيح وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن للاستقراء ، وروى عن علي رضي الله عنه أيضا ، قال الشافعي رأيت نساء أثبت لي عنهن أنهن لم يزلن يحضن خمسة عشر يوما ، وعن شريك وعطاء نحوه ، والمعتمد في ذلك الاستقراء ، ولا يصح الاستدلال بحديث « تَمَكُّتْ إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ دَهْرِهَا لَا تُصَلِّيْ » لأنه حديث باطل لا يعرف ، قاله النووي في شرح المذهب * قال :

﴿ وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لَحْظَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْمًا ، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ﴾ : أقل النفاس لحظة وهي عبارة المنهاج ، وفي التنبيه أقله مجة ، وقال في الروضة تبعا للرافعي لاحد لأقله بل يوجد حكم النفاس بما وجد به ، وحجة ذلك الاستقراء ، وأكثره ستون يوما للاستقراء ، قال الأوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين ،

١١: قال الشيرازي في المذهب عن هذا الحديث : « لم أجده بهذا اللفظ إلا في كتب الفقه » ، وقال النووي في المجموع ص ٢٨٩ ح ٢ طبعة الإمام : وأما حديث « تمكث شطر شعرها » فحديث باطل لا يعرف ، وإنما ثبت في الصحيحين : « تمكث الليالي ما تصلي » .

وقال ربيعة شيخ مالک أدركت الناس يقولون أكثر ما تنفس المرأة ستون يوما ، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت : « كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَقَعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا » رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم ، قال النووي في شرح المذهب إنه حسن وأثنى عليه البخاري : واحتج بعضهم بهذا الحديث ، على أن أكثره أربعون ، والمذهب الأول للوجود ، والحديث محمول على الغالب جمعا بينه وبين الاستقراء * قال :

﴿ وَأَقَلُّ الطُّهُرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ ﴾ :
احتج له بالاستقراء ، ولأنه إذا كان الحيض خمسة عشر يوما لزم في الطهر ما ذكرنا ولا حدًّا لأكثر الطهر لأن من النساء من تحيض في السنة مرة بل في عمرها مرة وقوله بين الحيضتين احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوما كما إذا رأت الحامل دما ، وقلنا بالصحيح أن الحامل تحيض فولدت بعده مثلا بمشرة أيام فإن هذا طهر فاسل لكن بين حيض ونفاس ، قال ابن الرفة احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة * قال :

﴿ وَأَقَلُّ زَمَانٍ تَحِيضُ فِيهِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ ﴾ : دليله الوجود ، قال الشافعي رضي الله عنه أعجب ما سمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن تسع سنين ، وفيه حديث رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها ، ولأن كل ما لا شاطئ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد الشافعي رضي الله عنه ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح ، وقيل نصف التاسعة ، وقيل الطين فيها ، فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح ، فعلى هذا لو رأت الدم قبل استكمال التاسعة في زمن لا يسع طهراً وحيضاً كان حيضاً جزم به الرافعي والنووي ، وإن كان يسمها لا يكون حيضاً ، وقال الماوردي إن تقدم يوم أو يومين كان حيضاً وإلا فلا ، وقال الدارمي لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم * قال :

﴿ وَأَقَلُّ مَدَّةِ الْحَمَلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ وَغَالِبُهُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ﴾ : أما كون أقل مدة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضي الله عنه أتى

بامرأة قد ولدت ستة أشهر فشاور القوم في رجها ، فقال ابن عباس رضي الله عنهما
أنزل الله تعالى [وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا] وأنزل [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ]
فالفصل في عامين والحمل في ستة أشهر فرجعوا إلى قوله فصار إجماعاً ، وأما كون
أكثر مدة الحمل أربع سنين فدليله الاستقراء ، قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان
امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن أربع
سنين ، ورواه مجاهد أيضاً ، وجاء رجل إلى مالك بن دينار ، فقال يا أبا يحيى ادع
لامرأة حيلي منذ أربع سنين في كرب شديد ، فدعا لها : فجاء رجل إلى الرجل ، فقال
أدرك امرأتك : فذهب الرجل ، ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت
أسنانه والله أعلم * قال :

﴿ وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ تَمَازِينُ أَشْيَاءِ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ ﴾ : يحرم على
الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة ، والشكر لقوله ﷺ « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ
فَدَعِيَ الصَّلَاةَ » الحديث ، والإجماع منمقد على التحريم ، ولا تقضيها أيضاً : لما
روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كُنَّا نَعِيْضُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ، ثُمَّ نَظْهَرُ
فَنُؤَمِّرُ بِقِضَاءِ الصَّوْمِ ، وَلَا نُؤَمِّرُ بِقِضَاءِ الصَّلَاةِ » وكما يحرم على الحائض
الصلاة يحرم عليها الصوم لفهوم هذا الحديث ، والإجماع منمقد على تحريم الصوم ،
ولكن تقضى الحائض الصوم لحديث عائشة رضي الله عنها * قال :

﴿ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمَلُهُ ﴾ : واحتج للقراءة بقوله ﷺ
« لَا يَقْرَأُ الْجَنْبُ وَلَا الْحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ » رواه أبو داود والترمذي
لكنه ضعيف ، قال في شرح المذهب ، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ
إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] ولقوله ﷺ « لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ » رواه الدارقطني عن
ابن عمر رضي الله عنهما ، وإذا حرم مسه فحمله أولى إلا أن يكون في أمتعة ، ولم يقصد
حملة بخصوصه ، فإن فرض أنه المقصود جرم جزم به الرافعي * قال :

﴿ وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ ﴾ : دخولها المسجد إن حصل معه جلوس أو لبث ولو قائمة
أو ترددت حرم عليها ذلك ، لأن الجنب يحرم عليه ذلك ، ولا شك أن حدثها أشد من

الجنابة ، وإن دخلت مارة فالصحيح الجواز كالجنب ، ومحل الخلاف إذا أمنت تلويث المسجد ، بأن تلجعت واستثفرت ، فإن خافت التلويث حرم بلا خلاف ، قال الرافعي وغيره وليس هذا من خاصية الحيض بل من به سلس البول أو به جراحة نضاحة ، ويخشى من مروره التلويث ليس له العبور ، ولو كان نعل الداخل مُتَنَجِّساً ويتنجس منه المسجد لوطوبه النجاسة فليدلكه ، ثم ليدخل : وهذا الدلك واجب يحرم تركه * قال .

﴿ وَالطَّوَّافَ ﴾ : لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها ، وقد حاضت في الحج « افعل ما يفعله الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري » رواه الشيخان ، واللفظ للبخاري ، وقد اتفق الأئمة الأربعة على منعها منه لهذا الحديث وتبرع بزيادة محلها الحج ، وهي أن الحائض إذا خالفت وطافت طواف الركن لم يصح طوافها ، ويجبر بدم^(١) عند غير الحنفية وتبقى على إحرامها ، وقالت الحنفية يصح طوافها ويلزمها بدنة ، ولا يصح سميها بدمه لكنه يجبر بشاة ، وقال المغيرة^(٢) من أصحاب مالك لا تشترط الطهارة بل هي سنة ، فإن طاف محدثاً فعليه شاة ، وإن طاف جنباً فعليه بدنة * قال :

﴿ وَالْوُطْءَ وَالِاسْتِمْتَاعَ فِيَا بَيْنَ الشَّرِّ وَالرُّكْبَةِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى [فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ] وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله ﷺ عما يحل لي من امرأتي وهي حائض ، فقال « لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ » . رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون حسناً ، وعن عائشة رضي الله عنها « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَنْ تَأْتِرَ وَيُبَاشِرُهَا فَوْقَ الْإِزَارِ » وروى مسلم عن ميمونة نحوه . والمعنى في تحريم ما تحت الإزار أنه حريم الفرج ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ » وقيل إنما يحرم الوطء في الفرج وحده ، وهذا قول قديم للشافعي ، وحجته ما رواه أنس أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت . فسألت الصحابة رسول الله ﷺ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى [فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ] . فقال رسول الله ﷺ

(١) استثفرت : وضعت على فرجها شيئاً تحجز به الدم يقال : استثفر بثوبه رد طرفه بين رجله إلى حبرته انظر مختار الصحاح .

(٢) أى نضيف في هذا الباب مسألة ليس هنا محلها ولكن محلها باب الحج ، أقول : قد أحسن إذ ذكرها هنا ، فقد رأيت كثيراً من الفقهاء قد نصروا عليها هنا وفي الحج .

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عاتكة الأول من أم حار . مالك .

« إِصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ » رواه مسلم . قال النووي في شرح المذهب هو أقوى دليلاً فهو المختار ، وكذا اختاره في التحقيق . وشرح التنبيه الوسيط . فعلى الأول هل يجوز الاستمتاع بالسرية والركبة وما حاذاهما ؟ قال النووي لم أر لأصحابنا فيه نقلاً والمختار الجزم بالجواز والله تعالى أعلم . قال الإسنائي وقد مكث الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل ، والقياس أنها كهو حتى لا تمس ذكره * واعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شيء بلا خلاف قاله النووي في شرح المذهب . وإن جامع متعمدا عالماً بالتحريم فقد ارتكب كبيرة ، ونقله في الروضة عن النص ولا غرم عليه في الجديد ، بل يستغفر الله تعالى ويتوب إليه . لكن إن وطئ في إقبال الدم وهو أوله وشده . فيستحب أن يتصدق بدينار . وإن جامع في إدباره ضعفه يتصدق بنصف دينار ، ونقل الداوودي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الجديد أنه يلزمه ذلك ، وهي فائدة مهمة ، وعلى القولين لا يجب على المرأة شيء ويجوز صرف ذلك إلى واحد والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا ادّعت المرأة أنها حاضت فإن لم يتهمها بالكذب حرم الوطء ، وإن كذبها لم يحرم ، فلو اتفقا على الحيض واختلفا في انقطاعه ، فالقول قولها . قاله النووي في شرح المذهب والله تعالى أعلم ، واعلم أن تحريم الاستمتاع مستمر حتى ينقطع الدم وتفتسل لقوله تعالى [حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ] ولا فرق في الغسل بين المسلمة والذمية فإذا اغتسلت ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح والله أعلم * قال

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْجَنْبِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَافُ وَاللَّبْتُ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ سمي الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنابة عن هذه الأشياء * أما تحريم الصلاة فبالاجماع وفي معناها سجود التلاوة والشكر * وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفاً سواء أسر أو جهر إذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ « لَا يَقْرَأُ الْحَائِضُ وَلَا الْجَنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ » رواه الترمذي وهو ضعيف ، واحتج بالتحريم بقول علي رضي الله عنه « لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ مِثْلُ الْجَنَابَةِ »

وروى يَحْيَى . رواه أبو داود ، والترمذي وغيره ، وقال انه حسن ، وقد كان منع الجنب القراءة مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم ، ولولم يجد ماء ولا ترابا وصلى فهل تحرم الفائدة أم لا ؟ وجهان أحدهما عند الرافعي بقاء التحريم ، ويعدل إلى الذكرو مسجح النووي وجوب القراءة * وأما تحريم مس المصحف ، فإذا حرم على المحدث فالجنب أولى ، وإذا حرم المس فالجمل أولى بالتحريم * وأما تحريم الطواف فلقوله **« الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ سَلَاةٌ »** رواه الحاكم . وقال صحيح الإسناد ووافقه جماعة ، وروى أيضا **« الطَّوَّافُ بِمَنْزِلَةِ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ . فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ »** قال الحاكم صحيح على شرط مسلم * وأما تحريم اللبث في المسجد فلقوله تعالى **[وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا]** أي لا تقربوا بامواضع الصلاة : ولقوله عليه الصلاة والسلام **« إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ »** رواه أبو داود : وقال ابن القطان انه حسن * واعلم أن التردد في المسجد بمنزلة اللبث ، ولا فرق في اللبث بين التمرد والقيام ، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدارس والربط ونحوهما ، ثم هذا إذا لم يكن عذر فان كان كما لو احتلم في المسجد ولم يتمكن من الخروج لأغلاق الباب أو لحرف على نفسه أو ماله ، قال الرافعي : وليتيمم بغير تراب المسجد : قال النووي يجب التيمم ، وقال الرافعي في الشرح المصغير انه مستحب ، وقال النووي في شرح المهذب إن التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حمله الريح إليه ، (وقوله واللبث) يقتضى أنه لا يحرم المرور فيه وهو كذلك للآية ، وكما لا يحرم لا يكره إن كان له غرض مثل كون المسجد أقرب في الطريق ، وإن لم يكن له غرض كره . قاله في الروضة تبعا للرافعي ، وقال في شرح المهذب إنه لا يكره والأولى أن لا يفعل ، وقيل يحرم العبور إن وجد طريقا غيره ، وحيث عبر لا يكلف الإسراع وعشى على العادة قاله الإمام .

(فرع) إذا تلفظ الجنب بشيء من أذكار القرآن كقوله في ابتداء أكله باسم الله ، وفي آخره الحمد لله وعند الركوب **[سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ بِمُقْرِنِينَ]**

أى مطيقين ونحوه إن قصد الذكرك فقط لا يحرم ، وإن قصد القرآن حرم ، وإن قصدهما حرم ، وإن لم يقصد شيئاً فجزم اترافعي بأنه لا يحرم . قال الإمام وهو مقطوع به لأن المحرم القرآن ، وعند عدم القصد لا يسمى قرآناً : رقال النووي في شرح المذهب . أشار العراقيون إلى التحريم ، قائلين الرقعة وهو الظاهر . قال الطبري في شرح التنبية الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة والله أعلم * قال

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحَدِّثِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ ﴾ : تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث ، بالإجماع ، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة ، وكذا صلاة الجنائز وفي الحديث « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِفَيْرَ طَهُودٍ وَلَا سَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ » والغول بضم الغين المعجمة الحرام قال الترمذي وهذا أصح شيء في الباب وأحسن * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ حَلَالٌ » كما مر * وأما مس المصحف فلقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] والقرآن لا يصح مسه : فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب ، وهو أقرب مذكور وعوده إلى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل ، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة ، لأنه نفي وإثبات والسماء ليس فيها غير مطهر ، فعلم أنه أراد آدميين ، وكتب النبي ﷺ كتاباً إلى أهل اليمن وفيه « لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ » رواه ابن حبان في صحيحه : وقال الحاكم إسناده على شرط الصحيح ، ويحرم مس الصندوق والخريطة التي فيهما المصحف لأنهما منسوبان إليه ، والملاقة كالخريطة إن قصد بذلك حمل المصحف وإن لم يقصده بل قصد حمل الصندوق أو الخريطة أو قصد مسهما فلا ، صحيحه النووي ولولف كنه على يده وقلب الأوراق بها حرم ، قطع به الجمهور لأن السكم متصل به ، وله حكم أجزائه كما في السجود على ذلك * وأما تحريم الحمل فلا أنه أخش من المس نعم لو خاف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة والتيمم أخذه مع الحدث للضرورة ، فالأخذ والحالة هذه واجب . قاله النووي في شرح المذهب والتحقيق والله أعلم *

كتاب الصلاة

﴿ الصَّلَاةُ الْمَفْرُوضَاتُ خَمْسٌ : الظُّهْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا زَوَالُ الشَّمْسِ وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ بَعْدَ ظِلِّ الزَّوَالِ ﴾ الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى [وَصَلِّ عَلَيْهِمْ] أى ادع لهم ، وفي الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشروط * والأصل في وجوبها قوله تعالى [وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ] أى حافظوا عليها ، والأحاديث في ذلك كثيرة جداً ، والإجماع منعقد على ذلك ، وبدأ بذكر أوقاتها لأن أهم أمور الصلاة معرفة أوقاتها ، لأن بدخول الوقت يجب وبخروجه تقوت والأصل في التوقيت الكتاب والسنة : قال الله تعالى [إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا] أى مكتوبة موقوفة ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « أُمْنِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِي الظُّهْرُ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ قَدَرُ شِرَاكِ النَّعْلِ ، وَصَلَّى بِي الْمَصْرَحُ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ لِلصَّائِمِ ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِي الْمَصْرَحُ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ بِاسْتِفَارٍ ، ثُمَّ التَفَتَ إِلَى وَقَالَ يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا يَنْ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ » رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وصححه ابن خزيمة والحاكم ، وقال الترمذى : قال البخارى انه أصح شيء في المواقيت ، والشراك بشين معجمة مكسورة : أحد سيور النعل ، والظن في اللغة الستر ، تقول : أنا في ظلك وفى ظل الليل ، وهو يكون من أول النهار إلى آخره ، والفاء يختص بما بعد الزوال (وَقَوْلُهُ زَوَالُ الشَّمْسِ) أى فيما يظهر لنا لانا فى نفس الأمر لأن الشمس إذا انتهت إلى وسط السماء ، وهى حالة الاستواء. يبقى للشاخص ظل فى أغلب البلاد »

ويختلف مقداره باختلاف الأمكنة والفصول ، فإذا مالت الشمس إلى جانب المغرب حدث الظل في جانب الشرق ، فحدوثه في مكان لا ظل للشاخص فيه كبسكة وصنعاء اليمن هو الزوال ، وزيادته في مكان للشاخص فيه ظل هو الزوال الذي به يدخل وقت الظهر ، فإذا صار ظل كل شيء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء ، فهو آخر وقت الظهر * قال :

﴿ وَالْمَعْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا الزَّيَادَةُ عَلَى ظِلِّ الْمِثْلِ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى ظِلِّ الْمِثْلَيْنِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ﴾ إذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر ، وأول وقت العصر للخبر لكن لا بد من زيادة ظل وإن قلت ، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الزيادة فإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار ، وسمى بذلك لأن المختار هو الراجح ، وقيل لأن جبريل عليه السلام اختاره ، وقوله الجواز إلى غروب الشمس حجة : قوله عليه الصلاة والسلام « وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ » وإسناده في مسلم * واعلم أن للعصر أربعة أوقات . وقت فضيلة وهو إلى أن يصير الظل مثل الشاخص . ووقت جواز بلا كراهة ، وهو من مصير الظل مثليه إلى الاصفرار ووقت كراهة يعني بكره التأخير إليه وهو من الاصفرار إلى قبيل الغروب . ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة إلى وقت لا يسمها ، وإن قلنا كلها أداء * قال :

﴿ وَالْمَغْرِبُ وَقْتُهَا وَاحِدٌ وَهُوَ غُرُوبُ الشَّمْسِ ﴾ دليل ذلك حديث جبريل عليه السلام ، لأنه أم النبي ﷺ في وقت واحد في اليومين ، ومتى يخرج وقت المغرب ؟ فيه قولان : الجديد الأظهر أنه يخرج بمقدار طهارة ، وستر عورة ، وأذان ، وإقامة ، وخمس ركعات ، والاعتبار في ذلك بالوسط المعتدل ، والقديم لا يخرج حتى يغيب الشفق الأمر لقوله ﷺ « وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ » رواه مسلم ، وعن بريدة رضي الله عنه « أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بِهِ يَوْمَئِذٍ ، فَصَلَّى بِهِ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ غَابَتِ

الشمس وصلاتها في اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق ، ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة ؟ فقال الرجل ها أنا يا رسول الله ، فقال : « وَتُ صَلَاتُكُمْ بَيْنَ مَرَّاتَيْنِ » رواه مسلم ، والأحاديث في ذلك كثيرة ، قال الرافعي واختار طائفة من الأصحاب القديم ورجحوه ، قال النووي الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم ، وقاويل بعضها متعذر فهو الصواب ، ومن اختاره من أصحابنا ابن خزيمة والخطابي والبيهقي والنزالي في الأحياء والبنوي في التهذيب وغيرهم والله أعلم * قال :

﴿ وَالْعِشَاءُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي ﴾ ويدخل وقت العشاء بغيوبة الشفق للأحاديث ، قال ابن الرقمة وهو بالإجماع ، والاختيار أن لا تؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وغيره ، وفي قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ « وَتُ صَلَاتُكُمْ بَيْنَ مَرَّاتَيْنِ » ، قال النووي في شرح المذهب إن كلام الأكرهين يقتضي ترجيح هذا ، وصرح في شرح مسلم بتصحيحه ، فقال انه الأسح ووقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني للأخبار ، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو ما بين الفجرين والله أعلم * قال

﴿ وَالصُّبْحُ أَوَّلُ وَقْتِهَا طُلُوعُ الْفَجْرِ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى الْإِسْفَارِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوءه معتزنا بالافق وهو الثاني ، دليله حديث جبريل عليه السلام ، أما الفجر الأول فلا ، وهو أزرق مستطيل ، ويسمى الكاذب لأنه ينور ثم يسود ، ووقت الاختيار إلى الإسفار لبيان جبريل عليه السلام ، ثم يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس لقوله ﷺ « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » رواه مسلم .

واعلم أن الجواز بلا كراهة إلى طلوع الجمره ، فإذا طلعت يبقى وقت الكراهة إلى طلوع الشمس إذا لم يكن عذر *

(مسألة) يكره النوم قبل صلاة العشاء ، والحديث بعدها إلا في خير كذا كره العلم ، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق ، لقول أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه إن النبي ﷺ « كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا » رواه الشيخان ، ولا فرق بين الحديث المكروه ، والمباح والمعنى في كراهة النوم قبلها مخافة استمراره إلى خروج الوقت ، ولهذا قال ابن الصلاح إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات ، وأما الحديث بعدها فلأنه يخاف من ذلك أن تقوته الصبح عن وقتها أو عنه أوله أو تقوته صلاة الليل إن كان له تهجد ، وقيل لأن الصلاة التي هي أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته في نومه ، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكنا ، والحديث يخرج عنه ذلك والله أعلم * قال

(فصل * وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ): من اجتمع فيه الإسلام والبلوغ والعقل والطهارة عن الحيض والنفاس فلا شك في وجوب الصلاة عليه ، فأما الكافر فإن كان كفرا أصليا لم يجب عليه الصلاة لأنها لا تصح منه في الكفر ، ولا يجب عليه قضاؤها إذا أسلم بلا خلاف تخفيفا ، فلا يجوز أن يخاطب بها كالحائض ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده في جميع فروع الشريعة ، وحكى عن المراقبين كذا قاله الفقهاء ، لكن الصحيح في الروضة وغيرها أن الكافر الأصلي مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة ، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون إنه غير مخاطب حال كفره ، والذين قالوا إنه مخاطب قالوا بشرط خطابه أن يسلم فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه ، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف إذا أسلم لأنه بالإسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردة كمن أقر بجمال ، ثم ارتد لا يسقط عنه ، وأما الصبي ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوهما فلا يجب عليه لقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْقِلَ » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حديث حسن ، ودليل عدم الوجوب في حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض * قال

(١) طرده : بمعنى أطلقه وحكم به .
(٢) الكافر الأصلي من لم يسبق له إسلام فإن كفر بعد إسلامه فهو مرتد ، ولكل من الكافر الأصلي والمرتد أحكام تخصه

﴿ وَالصَّلَاةُ الْمَسْنُونَةُ خَمْسٌ : الْعِيدَانِ وَالْكُسُوفَانِ وَالْإِسْتِسْقَاءُ ﴾ : مراده
 بالسنة التي تسن لها الجماعة وستأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى * قال :
 ﴿ وَالسَّنَةُ التَّائِبَةُ لِلْفَرَائِضِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، رَكْعَتَا الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعٌ
 قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْمَصْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ،
 وَثَلَاثٌ بَعْدَ الْعِشَاءِ يُوزَرُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ﴾ اختلف الأصحاب في عدد الركعات التابعة
 للفرائض ، فالأكثرون على أنها عشر ركعات ، والمراد الراكبة المؤكدة وإلا فاذكره الشيخ
 سنة ، وسنورد أدلته ، وهي ركعتان قبل الصبح ، وركعتان قبل الظهر ، وركعتان
 بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء ، وحجة ذلك حديث ابن عمر
 رضي الله عنهما قال « صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا
 وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » وحدثني حفصة بنت عمر رضي الله عنهما
 أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ » رواه الشيخان ،
 ومن ذكر أربعاً قبل الظهر : فحجته ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي
 ﷺ « كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ » ومن ذكر أربعاً قبل العصر : فحجته
 ما روى الترمذي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ
 رَكْعَاتٍ بِفَصْلٍ بَيْنَهُنَّ » وقال إنه حديث حسن ، وروى « رَحِمَ اللَّهُ أَمْرًا صَلَّي
 قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا » قال الترمذي حسن ، وصححه ابن حبان ، والركعتان بعد العشاء
 مذكورتان في حديث ابن عمر ، ثم المراد بالثو كدما واضب عليه النبي ﷺ ، وهل
 يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب وجهان ؟ قال النووي الصحيح استحبابهما في
 صحيح البخاري « صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ قَالِ فِي الثَّلَاثَةِ لِمَنْ شَاءَ » وفي مسلم
 « كَانُوا يَتَدَرُّونَ السَّوَارِيَ لَهَا إِذَا أَذِنَ الْمَغْرِبُ حَتَّىٰ إِنَّ الرَّجُلَ لَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ
 فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صَلَّيْتُ لِكَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا » والثاني لا استحباب لهما
 روى ابن عمر رضي الله عنهما قال « مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّي الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ
 عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » رواه الترمذي بإسناد حسن والله أعلم * قال : «

﴿ثَلَاثَ نَوَافِلَ مَوْكِدَاتٍ ، صَلَاةُ اللَّيْلِ ، وَصَلَاةُ الضُّحَى ، وَصَلَاةُ
 التَّرَافُوحِ﴾ لاشك في استحباب قيام الليل ، وقد أجمعت الأئمة على استحبابه قال الله تعالى
 [وَمِنَ اللَّيْلِ فَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ] وقال تعالى [كَانُوا قَلِيلًا مِّنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ]
 وكان واجبا ثم نسخ ، وفي الحديث « عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ
 قَبْلَكُمْ وَقُرْبَةٌ لَّكُمْ إِلَى رَبِّكُمْ وَمَكْفَرَةٌ لِّلْسَيِّئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عَنِ الْإِثْمِ » رواه
 الحاكم ، وقال إنه على شرط البخاري ، وفي الخبر أيضا « مَنْ صَلَّى فِي لَيْلِهِ بِمِائَةِ آيَةٍ لَمْ
 يُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ وَمَنْ صَلَّى بِمِائَتَيْ آيَةٍ قَاتَهُ يُكْتَبُ مِنَ الْقَانِتِينَ الْمُخْلِصِينَ »
 رواه الحاكم ، وقال إنه على شرط مسلم ، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ « لَمَّا
 سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ ؟ فَقَالَ صَلَاةُ جَوْفِ اللَّيْلِ » ولأن العبادة فيه
 أقل ، والغفلة فيه أكثر ، والنصف الأخير أفضل من الأول ، لمن أراد قيام نصفه لقوله
 تعالى [وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] ولأنه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى ، وهو نزول
 قدرة ، لا حلول ولا تجسيم [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وأفضل من ذلك ،
 كما قاله في الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ « أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى صَلَاةُ
 دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ » ويكره قيام الليل كله ،
 قال في الروضة إذا داوم عليه لأنه مضر للعينين والجسد كما جاء في الحديث ، قال المحب
 الطبري فإن لم يجد بذلك مشقة استحب لاسيما للتلذذ بمناجاة الله سبحانه فإن وجد
 بذلك مشقة ومحدورا كره ، وإلا لم يكره ورقه بنفسه أولى ، وترك قيام الليل مكروه
 لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يَا عَبْدَ اللَّهِ لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ
 كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ » رواه الشيخان والله أعلم * ومن السنن صلاة الضحى
 قال الله تعالى [يُسَبِّحُنَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ] قال ابن عباس رضي الله عنهما الإشراق صلاة
 الضحى ، وفي الصحيحين : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثَ :
 صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَرَكْعَتَيِ الضُّحَى وَأَنْ أُورَثَ قَبْلَ أَنْ أُنَامَ » زاد
 البخاري لا أدعن ، ثم أقل الضحى ركعتان : وأما كثرتها فالتدني ذكره الرافعي في المحرر

والشرح الصغير ، ونقته في الشرح الكبير عن الرويان وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة ، واحتج له بقوله ﷺ لأبي ذر رضي الله عنه «إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَضَعْفُهُ ، وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ أَكْثَرُهَا ثَمَانُ رَكَعَاتٍ ، قَالَه الْأَكْثَرُونَ ، وَرَوَاهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ أُمِّ هَانِيٍّ وَذَكَرَ مِثْلَهُ فِي التَّحْقِيقِ . قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَوَقْتُهَا مِنْ حِينَ تَرْتَفِعُ الشَّمْسُ إِلَى قَدْرِ رَمَحٍ إِلَى الْإِسْتِوَاءِ وَتَبْعُهُ النَّوَوِيُّ عَلَى ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ، وَكَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ : لَكِنْ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوضَةِ الَّذِي قَالَهُ الْأَصْحَابُ أَنَّ وَقْتُهَا يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ لَكِنْ يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الِارْتِفَاعِ ، وَقَالَ السَّائِدِيُّ وَقْتُهَا الْمُخْتَارُ إِذَا مَضَى رُبْعُ النَّهَارِ : وَجُزِمَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي التَّحْقِيقِ ، قَالَ الْغَزَالِيُّ وَالْمَعْنَى فِيهِ حَتَّى لَا يَخْلُو رُبْعُ النَّهَارِ عَنْ عِبَادَةِ اللَّهِ أَعْلَمُ * وَأَمَّا صَلَاةُ التَّرَاوِيعِ فَلَا شَكَّ فِي سُنِّيَّتِهَا ، وَانْتَقَدَ الْأَجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ : قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَلَا عِبْرَةَ بِشَوَازِ الْأَقْوَالِ ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وَفِيهِمَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ بِحَالِهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ «صَلَاةً لِيَأْتِيَ فَصَلَّوْهَا مَعَهُ ثُمَّ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ وَقَالَ إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَمَحَّزُوا عَنْهَا» ثُمَّ إِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَمَرَ عَلَى ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ الْفَارُوقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ رَأَى النَّاسُ يَصَلُّونَهَا فِي الْمَسْجِدِ فَرَادَى وَائْتِنِ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَةً ثَلَاثَةً فَجَمَعَهُمْ عَلَى أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَوَضَعَ لَهُمْ عِشْرِينَ رَكْعَةً وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ وَفَعَلَ عُمَرُ ذَلِكَ لِأَمْنِهِ الْاِقْتِرَاضِ ، وَنَحْمِيتُ بِالتَّرَاوِيعِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَسْرِعُونَ بَعْدَ كُلِّ تَسْلِيمَتَيْنِ وَيَنْوِي فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ التَّرَاوِيعَ أَوْ قِيَامَ رَمَضَانَ وَلَوْ صَلَّاهَا أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ لَمْ يَصِحْ بِخِلَافِ مَا لَوْ صَلَّى سَنَةَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّرَاوِيعَ شَرَعَتْ فِيهَا الْجَمَاعَةُ فَأَشْبَهَتْ الْفَرَائِضَ فَلَا تَغْيِرُهَا وَزِدَتْ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْمَشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي ، وَفَعَلَهَا فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ لِمَا سَمِعْتُ ، وَقِيلَ الْاِنْفِرَادُ أَفْضَلُ كَسَائِرِ النَّوَافِلِ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ حَافِظًا لِلْقُرْآنِ آمَنًا مِنَ الْكُسَلِ وَلَمْ تَحْتَمِلِ الْجَمَاعَةُ بِتَخْلُفِهِ فَلَا نَفَرَادَ أَفْضَلُ وَإِلَّا فَالْجَمَاعَةُ أَفْضَلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ * قَالَ

﴿ فَصَلِّ وَتَرَاتِطُ الصَّلَاةُ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ﴾ اعْلَمْ أَنَّ الشَّرْطَ فِي

اللغة العلامة ، ومنه أشرط الساعة ، وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه عدم الصحة وليس بركن ، هذا هو المراد هنا كذا ذكره بعض الشراح وهو صحيح إن عددنا المبطلات شروطا ، وأما ما ذكره الشيخ فليس كذلك ، ثم إن الصلاة لها شروط وأركان وأباض وهيئات ، فالشروط كما ذكره الشيخ خمسة وعددها النووي في المنهاج أيضا خمسة إلا أنهما اختلفا في الكيفية واحتراز الشيخ بقبول الدخول فيها عما وجد فيها وهو مبطل فإنه لا يمد شرط بل يمد مانعا وهو اصطلاح جماعة منهم النووي في شرح المذهب والوسيط وقال الصواب أنها مبطلات لا شروط وعد في الروضة المبطلات شروطا فذكر خمسة ، ثم قال : السادس السكوت عن الكلام ، السابع الكف عن الأفعال الكثيرة ، الثامن الإمساك عن الأكل فصارت ثمانية ، ولهذا قال في أصل الروضة شروطها ثمانية * واعلم أن الشرط والركن لا بد منهما في صحة الصلاة ولكن يفرقان بأن الشرط ما كان خارجا عن ماهية الصلاة والركن ما كان داخلها ، وأما الأباض فتجبر بسجود السور بخلاف الهيئات ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى * قال :

﴿ طَهَارَةُ الْأَعْضَاءِ مِنَ الْحَدَثِ وَالتَّجَسُّسِ ﴾ يشترط لصحة الصلاة الطهارة من الحدث ، سواء في ذلك الأصغر والأكبر عند القدرة : لأن فاقد الطهورين يجب أن يصلي على حسب حاله وتجب الإعادة وتوصف صلاته بالصحة على الصحيح ، والدليل على اشتراط الطهارة الكتاب والسنة وإجماع الأمة : قال الله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] الآية وغيرها ، وقال النبي ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ بَيِّنٍ طَوْرٍ » الأحاديث في ذلك كثيرة جدا ، فلو سلم بغير طهارة وكان محدثا عند إحرامه لم تنعقد صلاته عامداً كان أو ناسيا ، وإن أحرم متعمدا ، ثم أحدث باختياره بطلت صلاته : سواء علم أنه في الصلاة أم لا ، وإن أحدث لا باختياره بطلت طهارته بخلاف وتبطل صلاته أيضا على المشهور الجديد لانقضاء شرطها ، وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذي ، وفي قول قديم يبني إذا تطهر ، واحتجوا له بحديث ضعيف : الشرط الثاني الطهارة عن النجاسة في البدن والثوب والمكان ، أما البدن فلقوله تعالى [وَالرُّجُزَ فَاهْجُرْ]

والرجز النجس ، وفي الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها -
« إِذَا أَقْبَلْتَ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ وَإِذَا أُذْبِرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي »
ومنها حديث القبرين « إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ »
وفي إضافة عذاب القبر إلى البول خصوصية تخصه دون بقية الماصي ، وقد جاء
« تَرَاهُ مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ » عاقبا الله الحليم من عذابه ، وأما
الثوب فلاية الكريمة وفي الحديث في دم الحيض يصيب الثوب قال ﷺ « ثُمَّ
اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ » حديث صحيح ، وأما المسكان فلقوله ﷺ لما بال الأعرابي في المسجد
« سُبُّوا عَلَيْهِ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ » حديث صحيح متفق عليه ، إذا عرفت هذا فاعلم
أن النجاسة قسمان نجاسة واقعة في مظنة المفو ونجاسة لايعني عنها ، فالنجاسة غير
المفوة عنها يجب اجتنابها في الثوب والبدن والمكان فلو أصاب الثوب نجاسة وعرف
موضعها غسلها فلو قطع موضعها أجزاء ويلزمه ذلك إذا عجز عن الغسل وكان الباقي
يستر العورة بشرط أن لا ينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجره الثوب وإن لم يعرف
موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يجزيه الاجتهاد ، ولو أصاب طرف
توبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا ولو قبض
طرف حبل أو شدة في وسطه وطرفه الآخر نجس أو ملق على نجاسة ، ففيه خلاف
الراجح في الشرح الكبير والروضة البطلان كالمهمة : والثاني لا تبطل والله أعلم : قال
الرافعي في الشرح الصغير وهو أوجه الوجهين ولو كان الحبل في يده أو شدة في وسطه
وطرفه الآخر مربوط في عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف ، والأولى عدم
البطلان لأن بين الحبل والنجاسة واسطة ، ولو صلى على بساط تحت نجاسة أو على ظرفه
نجاسة أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر ، ولو كانت نجاسة تحاذي صدره في حال
سجوده أو غيره : فوجهان الأصح لا تبطل صلاته لأنه غير حامل للنجاسة ولا متصل
عليها ، ولو صلى وهو حامل نشابا لم تصح صلاته لأجل الريش وكذا لو كان في إبهامه
كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك والله أعلم * القسم الثاني من النجاسة الواقعة في
مظنة المفو وهي أنواع . منها الأثر الباقي على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر

يعنى عنه ولو حمل ثوبا عليه نجاسة معفو عنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستنجما بالحجر ، ولو انتشرت بالمرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لمس الاحتراز ، ولو حمل حيوانا تنجس منفذه بالخارج منه ففي بطلان صلاته وجهان ، الأصح عند إمام الحرمين البطلان وقطع به المتولى . والأصح عند النزالي صحة صلاته ولو حمل بيضة مذبذبة حشوها دم وظاهرها طاهر فالأصح بطلان الصلاة ، ومنها ظن الشوارع المتيقن النجاسة بمعنى عما يتمذر الاحتراز منه غالبا ، ويختلف بالوقت فيعمى في الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعمى عن الأذيال دون الأكم والأكتاف والرأس ، وكل ذلك في القليل دون الكثير ، فالقليل ما لا ينسب صاحبه فيه إلى قلة تحفظ بخلاف الكثير فإنه ينسب صاحبه فيه إلى قلة الحفظ ، ولو أصاب أسفل الخف أو النعل نجاسة فذلك بالأرض حتى ذهب أجزاءها ففي صحة صلاته قولان الصحيح لا تصح مطلقا لأن النجاسة لا يطهرها إلا الماء كما صرح في الأحاديث الصحيحة ، ومنها دم البراغيث فيعمى عن قليله في الثوب والبدن لمشقة الاحتراز وكذا يعنى عن كثيره في الأصح عند النووي . والأصح عند الرافعى لا يعنى ، والقمل كالبراغيث ويول الذباب كالبراغيث وكذا يول الخفاش ، وفي ضبط القليل والكثير خلاف : والأصح الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد ، ولو شك هل هو قليل أو كثير فالراجح أنه قليل لأن الأصل عدم الكثرة ولو قتل قلة أو برغوثا في ثوبه أو بدنه أو بين أصابعه فتلوث به أو بسط الثوب الذى عليه الدم المعفو عنه وضل عليه أو حمله فإن كان كثيرا لم تصح صلاته وإن كان قليلا فالأصح في التحقيق العفو ونقله في شرح المذهب عن المتولى وأقره ، ولو كان الثوب زائدا على لباسه لم تصح صلاته لأنه غير مضطر إليه والله أعلم : ومنها دم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعمى عن قليله وعن كثيره في الأصح ولو عصره على الراجح ، والبثرات جمع بثرة وهو خراج صغير ، ولو أصابه شيء من دم نفسه لأمس البثرات بل من الدمايل والقروح وموضع القصد والحجامة ففيه خلاف . والأصح عند النووي أنه كدم البثرات ، ثم ماء القروح والنفاطات إن كان له رائحة فهو نجس وإلا فالذهب أنه طاهر ، ولو أصابه دم من غيره

فإن كان كثيرا لم يعرف عنه لأنه لا يشق الاحتراز منه وإن كان قليلا فقولان : الأحسن عند الرافعي عدم العفو . والأصح عند النووي العفو ، ويستثنى دم السكب والخنزير لغلظ نجاستهما :

(فرع) إذا صلى بنجاسة لا يعنى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت في بدنه أو ثوبه أو موضع مسلاته ، فإن لم يعلم بها البتة فقولان : الجديد الأظهر يجب عليه القضاء : لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث والقديم أنه لا يجب ، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره : وكذا النووي اختاره في شرح المذهب ، وإن علم بالنجاسة ثم نسيها فطريقان : أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء لتقصيره ، ثم إذا أوجبنا الإعادة فيجب عليه إعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقينا ، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه لأن الأصل عدم وجدانها في ذلك الزمن ، ولو رأى شخصا يريد الصلاة وفي ثوبه نجاسة والمصلي لا يعلم بها لزم العالم إعلامه بذلك لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على المصيان بل هو لزوال المفسدة ، قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام وهي مسألة حسنة والله أعلم * قال

(وَسِتْرُ الْمَوْرَةِ يَلْبَاسٌ طَاهِرٌ ، وَالْوُقُوفُ عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ) أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقد مر ، وأما ستر المورة فواجب مطلقا حتى في الخلوة والظلمة على الراجح لأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه : سواء كان في الصلاة وغيرها ، والمورة في اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهي هنا ما يجب ستره في الصلاة ، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِيَخْمَارٍ » ، قال الترمذي حديث حسن : وقال الحاكم هو على شرط مسلم والمراد بالحائض البالغ ، والاجماع منعمد على ذلك عند القدرة ، فإن عجز عن السترة صلى عريانا ولا إعادة عليه على الراجح لأنه عذر عام وربما يدوم ، فلو أوجبنا الإعادة لشق ، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة : سواء كان من ثياب أو جلود أو ورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر ، وصورة الصلاة في الماء على الجنابة : والأصح وجوب التطين لأنه قادر على السترة ، ولا يكفي الثوب الرقيق مثل غزل البنات

ونحوه لأنه لا يمنع لون البشرة وكذا الكرياس الذي له أبخاش ، ولو كانت عورته ترى من جيبه في ركوعه أو سجوده لم يكف ، فيجب إما زرقه أو وضع شدة عليه ونحوه ، ولو لم يجد إلا ثوبا نجسا ولا يجد ماء يغسله به : فقولان الأظهر أنه يصلي عريانا ولا إعادة عليه ، والثاني يصلي فيه ويعيد ، ولو كان محبوسا في موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفي للمعورة والنجاسة ؟ فقولان أيضا أظهرهما يبسطه للنجاسة ويصلي عاريا بلا إعادة ، والثاني يصلي فيه على النجاسة ويعيد ولو لم يجد العاري إلا ثوبا لغيره حرم عليه لبسه بل يصلي عاريا ولا يعيد وليس له أخذه منه قهرا ولو وهبه لم يلزمه قبوله في الأصح للمنة ، ولو أعاره لزمه قبوله لضمف المنة ، فإن لم يقبل وصلى عاريا لم تصح صلاته لقدرته على السترة ولو باعه إياه أو أجره فهو كالماء في التيمم ، وبكره أن يصلي في ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متنقبة إلا أن تسكون في مسجد ، وهناك أجاب لا يحترزون عن النظر ، فإن خيف من النظر إليها ما يجر إلى الفساد حرم عليها رفع النقاب : وهذا كثير في مواضع الزيارة كبيت المقدس ، زاده الله تعالى شرفا فليجتنب ذلك ويستحب أن يصلي الشخص في أحسن ثيابه والله أعلم • قال :

﴿ وَالْعِلْمُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ ﴾ : لاشك أن دخول الوقت شرط في صحة الصلاة ، فإن علم ذلك فلا كلام وإن جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به ، ولا فرق في الجهل بين أن يكون لغيم أو حبس في موضع مظلم أو غير ذلك . فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك ؟ فوجهان . أصحهما في شرح المذهب له الاجتهاد ، ولو أخبره عدل عن معاينة بأن قال : رأيت الفجر طالعا والشفق غاربا ، أو أخبرني فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لو أخبره شخص بنص من كتاب أو سنة في مسألة لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص ، ثم الاجتهاد يكون بورد من قراءة أو درس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك ، وسواء كان منه أو من غيره كما قاله ابن الرقبة ، ومن الأمارات صياح الديك المحرب ، والمؤذن الواحد إن لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وإن كان ثقة وهو غير عالم بالوقت فكذا ، وإن كان ثقة عالما بالوقت فوجهان . قال الرافعي لا يؤخذ بقوله لأنه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لا يقلد مجتهدا ،

بمخلاف ما إذا أذن في يوم الصحو فإنه يخبر عن مشاهدة . وقال النووي يأخذ بقوله ونقله عن نص الشافعي فإنه لا يتقاعد عن صياح الديك ، ثم حيث أمرناه بالاجتهاد نظر إن كان عاجزا عن الأدلة ، فالأصح في شرح المذهب أنه يقلد ، وإن كان يحسنها نظر إن صلى بلا اجتهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيد ، وإن صلى في الوقت وإن اجتهد نظر إن لم يغلب على ظنه شيء أخر إلى حصول الظن ، والاحتياط أن يؤخر إلى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقت ، وإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى ، ثم إن لم يتبين له الحال فلا شيء عليه وإن بان وقوعها في الوقت فلا كلام ، وإن بان بعده صحت ، وإن نوى الأداء صرح به الرافعي في كتاب الصيام ، وإن بان أنها قبل الوقت قضى على المذهب ، ولو علم المنجم دخول الوقت بالحساب قال في البيان : المذهب أنه يعمل به بنفسه ولا يعمل به غيره ، والمنجم الوقت بالمنجم في عرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فإنهم فسقة ومنهم من يكون سيء الاعتقاد وهو زنديق كافر وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال « مَنْ أَتَى عَرَا فَا لَمْ يُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا » ، ورواية مسلم « مَنْ أَتَى عَرَا فَا فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ فَصَدَّقَهُ » ولو أخبره بخبر بأن صلاته وقعت قبل الوقت نظر إن أخبره عن علم أو مشاهدة وجبت الإعادة ، وإن أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم * قال

(وَاسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ) : هي الكعبة ، وسميت قبلة لأن المصلي يقابلها ، وكعبة لارتفاعها ، واستقبالها شرط لصحة الصلاة في حق القادر ، لافي شدة الخوف ، وفي نفل السفر المباح لقوله تعالى (فَوَلَّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ) والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون في الصلاة ، ولقوله ﷺ للمسيء في صلاته « وَاسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ » ثم الفرض في حق القريب من القبلة إصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه ، فلو خرج بعض بدنه عن مسامتتها فلا تصح صلاته على الأصح ، وأما البعيد ففي الفرض في حقه قولان : أظهرهما أيضا إصابة العين للآية لكن يكفي غلبة الظن بمخلاف القريب فإنه يلزمه ذلك بيقين لقدرته عليه بمخلاف البعيد ، والقول الثاني أن الفرض في حق البعيد الجهة * واعلم بأنه

يشترط أيضا أن يكون مصلى الفرض مستقرا فلا يصح من الماشى وإن استقبل القبلة ،
 ولا من الراكب الذى تسير به دأبته لعدم استقراره ، فلو كانت الدابة واقفة واستقبل
 ولم يخل بالقيام صحت على الأصح وقطع به الجمهور نعم تصح فى السفينة السائرة بخلاف
 الدابة ، والفرق أن الخروج من السفينة فى أوقات الصلاة إلى البر متعذر أو متمسر
 بخلاف الدابة ولو خاف من النزول عن الدابة انقطاعا عن رفقته أو كان يخاف على نفسه
 أو ماله صلى عليها وأعاد * واعلم أن القادر على يقين القبلة لا يجوز له الاجتهاد ، وأما غير
 القادر على اليقين فإن وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر ،
 فيستوى فى ذلك الرجل والمرأة والحر والعبد فلا يقبل قول الكافر قطعا وكذا الفاسق
 كقضاة الرش وأئمة الظلم وشهود قسم الجور وكذا لا يقبل قول الصبي المميز على الصحيح ،
 ثم المخبر قد يكون باللفظ ، وقد يكون دلالة كالمحراب المعتمد ، وسواء فى العمل بالمخبر
 أهل الاجتهاد وغيرهم حتى إن الأعمى يعتمد المحراب بالبس حيث يحمى البصير وكذا
 البصير فى الظلمة ولو اشتبه عليه مواضع فلا شك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحا فإن
 خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله إذا وجد من يخبره عن علم وهو
 ممن يعتمد قوله أما إذا لم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لا يقدر
 فإن قدر لزمه الاجتهاد واستقبل ما ظنه القبلة ولا يصح الاجتهاد إلا بأدلة القبلة وهى
 كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها ، وأقواها القطب ، وهو نجم صغير فى بنات نعل
 الصفرى بين الفرقدين والجندى إذا جملة الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة
 إن كان بناحية الكوفة وبغداد وحمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر
 بإقليم مصر ويكون خلف ظهره بدمشق ، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره فإن
 فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فإن ضاق الوقت صلى كيف
 كان وتجب الإعادة هذا هو الصحيح ، وقيل يقلد عند خوف القوات ولو خفيت الأدلة
 على المجتهد نعم أو ظلمة أو تمارضت الأدلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان : أظهرهما
 لا يقلد . قال إمام الحرمين وحمل الخلاف عند ضيق الوقت ، أما إذا لم يضيق فلا يقلد
 قطعا لعدم الحاجة ، هذا فى القادر أما إذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزا عن أدلة

(١) الرشى . بضم الراء وكسرهما . وبالف مقصورة : جمع رشوة بفتح الراء وضمهما وكسرهما ، وهى ما يعطيه
 ظالم لظالم من أجل أخذ حق ليس له أو تفويت حق على صاحبه مكيدة له ، وحقداً عليه ، أو من أجل
 منصب يتلبه وليس كفؤا له ، ونحو ذلك ، وهى من الكبائر .

القبلة كالأعمى والبصير الذي لا يعرف الأدلة ولاله أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلمته
عدل عارف بالأدلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد * واعلم أن التقليد هو قبول
قول المستند إلى الاجتهاد فلو قال بصير رأيت القطب أو رأيت الخلق الكثير من
المسلمين يصلون إلى هنا كان الأخذ به قبول خبر لا تقليد لأنه لم يستند إلى اجتهاد بل
إلى الرؤية ، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلده من شاء منهما على الصحيح والأولى
تقليد الأوثق الأعلم ، وقيل يجب ذلك ورجحه الرافعي في الشرح الصغير قاله ابن الرفعة ونقله
القاضي أبو الطيب عن نصر الشافعي في الأم قال ابن الرفعة لكن الأكثرون على التخيير ،
واعلم أن المصل بالاجتهاد إذا ظهر الخطأ في الاجتهاد فإن كان قبل الشروع في الصلاة
أعرض عنه واعتمد الجهة التي يملكها أو يظنها فإن تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما
على الأصح ولو تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الإعادة على الأظهر لقوات
الاستقبال وقيل لا يبعد اعتبارا بما ظنه وقت الفعل لأنه مأمور بالصلاة به ، والأول
مذهب الفقهاء والثاني مذهب التكلمين ، ولو تيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه
فلا إعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثاني مجتهد فيه ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى
لوصل إلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا إعادة عليه على الصحيح ولو تيقن الخطأ
في أثناء الصلاة بطلت على الأظهر ، أو ظن الخطأ فالأصح أنه ينحرف ويبني على صلاته
حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا قضاء ولو صلى باجتهاد ثم أراد
صلاة فريضة أخرى حاضرة أو فائتة وجب الاجتهاد على الأصح سيما في إصابة الحق
ولا يحتاج إلى إعادة الاجتهاد للنافلة قطعاً قال في الروضة ولو اجتهد اثنان وأدّى اجتهاد
كل واحد منهما إلى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولا يقتدى بصاحبه لأن كلا منهما
يعتقد خطأ صاحبه كما لو اختلف اجتهادهما في الإناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما ،
ولو شرع في الصلاة بالتقليد فقايله عدل أخطأ بك فلان فإن كان يخبر عن علم ومعاينة
وجب الرجوع إلى قوله وإن كان يخبر عن اجتهاد فإن كان قول الأول عنده أرجح
لزيادة عدالته أو هدايته للأدلة أو هو مثله أو لم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل
بقول الثاني ولا يجوز على الصحيح ، وإن كان الثاني أرجح تحول وبني على الصحيح

كتغير اجتهاده ولو قال له المجتهد الثاني ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الإعادة قطعا وإن كان الثاني أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولو قال له الثاني أنت على الخطأ قطعا وجب قبوله قطعا سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقنا أو مجتهدا يجب قبوله لأن تقليد الأول بطل بقطع هذا والله أعلم .

الشرط السادس : السكوت عن الكلام فالتكلم إن كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل ق وش تبطل وإن نطق بحرفين بطلت أفهم كقم أولا كن وعن وبطلانها بالثلاثة فصاعدا أولى ولا فرق في البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للإمام قم أم لا ، ولو نطق بحرف بعد مدة فالأصح بطلانها لأن المدة حرف ، وفي التنجیح خلاف الراجح أنه إن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا هذا إذا كان بنير عذر فإن كان مغلوبا فلا بأس ولو تمذرت القراءة الواجبة إلا بالتنجیح تنجیح وهو معذور وإن تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر ولو تنجیح الإمام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدوم على متابعتة وجهان الراجح نعم والظاهر أنه معذور ، وأما الضحك والبكاء والأنين فإن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا ، وسواء كان البكاء للدنيا أو للآخرة ، وإن تكلم المصلي وهو معذور كمن سبق لسانه إلى الكلام بلا قصد أو غلبه السعال أو الضحك وبان منه حرفان أو تكلم ناسيا أو جاهلا بتحريم الكلام وهو قريب عهد بالإسلام فإن كان يسيرا لم تبطل صلاته وإن كثر بطلت على الأصح والقلّة والكثرة يرجع فيهما إلى العرف وضم إلى ذلك في شرح المهذب كثرة المطاس ، وقال إنه يبطل ، ولو جهل كون التنجیح مبطلا فهو معذور لخفاء حكمه على البوام ولو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر لأنه نادر كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة أو على أن يصلي وهو قاعد فإنه يجب الإعادة ، ولو أشرف إنسان على الهلاك فأراد إنذاره ولم يحصل إلا بالكلام وجب وتبطل صلاته على الأصح لوجود الكلام ولو قال المصلي آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح .

الشرط السابع : الكف عن الأفعال * اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة إن كان

(٧ - كفاية الأخيار - أول)

من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة إن تعمد ذلك بطلت سواء قل الزائد أو كثر وإن كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لا يبطل والكثير يبطل وفي ضبط القليل والكثير أوجه الصحيح الرجوع فيه إلى العادة فلا يضر ما عده الناس قليلا كالإشارة برد السلام وخلع النمل ونحوها ثم قالوا الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعا والثلاث كثيرة قطعا والاثنتان قليل على الأصح واتفق الأصحاب على أن الكثير إنما يبطل إذا توالى فإن تفرق بأن خطا خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعا قاله في الروضة ، ويشهد له حديث أمامة رضي الله عنها ، فلو تردد في فعل هل وصل إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام الأظهر أنه لا يؤثر لأن الأصل عدم الكثرة وعدم بطلان الصلاة ، ثم حد التفريق أن يعد الثاني منقطعا عن الأول * وأعلم أن شرط الفعلة الواحدة التي لا تبطل أن لا تتفاحش فإن أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعا قاله في الروضة لأنها منافية للصلاة * وأعلم أن الحركات الخفيفة كتحرريك الأصابع في حكة لا تضر على الأصح وإن كثرت وتوالى لأنها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع ، أي لو حرك كفه ثلاثا على بدنه يهتزش فإن صلاته تبطل قال في الكافي إلا أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فيعذر * وأعلم أن كثير الفعل حيث أبطل عند العمدة فكذا يبطل عند فعله سهوا على المذهب لأنه يقطع نظم الصلاة والله أعلم .

الشرط الثامن : الإمساك عن الأكل فإن أكل المصلي شيئا بطلت صلاته وإن قل لأنه يناق الخشوع وفي وجه لا تبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شيء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعها عامدا بطلت صلاته فإن كان مغلوبا بأن جرى الريق بياق الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه إمساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور ، وإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم فإن قل لم تبطل وإن كثر بطلت صلاته على الأصح * وأعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وإن لم يصل شيء إلى الجوف ولو كان بغمه عقيدة فذابت ونزل إلى جوفه منها شيء بطلت صلاته وإن لم يحصل منه فعل للوصول المفطر إلى جوفه ويعبر عن هذا بأن الإمساك شرط في الصلاة ليكون حاضر

الذهن تاركا للأمور العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم فلو نكس أذنه بشيء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ تَرْكُ الْإِسْتِقْبَالِ فِي حَالَتَيْنِ : فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ إذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقتلهم وكثرة العدو أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الإمكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على إقامة الصلاة في وقتها ويصلون ركبانا ومشاة مستقبلى القبلة وغير مستقبلها لقوله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَآلًا أَوْ رُكْبَانًا] قال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسيرها مستقبل القبلة وغير مستقبلها كذا . رواه مالك عن نافع . قال نافع لا أراه قال ذلك إلا عن رسول الله ﷺ . قال الماوردي وقد رواه الشافعي بسنده عنه عن رسول الله ﷺ ، ولأن الضرورة قد تدعو إلى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا في حال التحريم ولا في غيره وإن كان راجلا قاله البيهقي وغيره ولا إعادة عليه * وأعلم أنه إنما يهني عن ترك الاستقبال إذا كان بسبب العدو فلوا انحرف عن القبلة لجماع الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من إتمام الركوع والسجود اقتصر على الإيماء ويجمل السجود أخفض من الركوع ، ويجب الاحتراز عن الصياح بكل حال لعدم الحاجة إليه ولو احتاج إلى الفعلات الكثيرة كالطمينات والضربات المتوالية فعل ولا تبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطر إلى المشي وقيل تبطل ونص عليه الشافعي وقوله ﴿ فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيجوز في قتال الكفار ، ولأهل المدل في قتال البغاة ، وفي قتال قطاع الطريق ولا يجوز للبغاة ولا لقطاع الطريق ذلك لمعصيتهم فلا يخفف عنهم ولو قصد شخص نفس شخص أو حرمة أو نفس غيره أو حرمة واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة ولو قصد ماله نظر إن كان حيوانا صلى كذلك وإن لم يكن حيوانا فقولان ، والأظهر الجواز ، ويشمل مطلق الخوف ماله هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلا عنه ولو كان على شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الإعسار ولا بصدقه المستحق ولو ظفر به حبسه فله أن يصلي هاربا على المذهب

ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو إذا سكن الغضب قال الأصحاب له المهرب وله أن يصلي صلاة شدة الخوف في هربه واستبعد الإمام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف أن صلى مستقرا فأت الوقوف بعرفة فقيه أوجه : الذي رجحه الرافعي أنه يصلي مستقرا وإن فات الوقوف ، والثاني يصلي صلاة شدة الخوف جمعا بينهما ، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب . قال النووي أن الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعي ضعيف والله أعلم . قال

﴿ وَفِي النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ﴾ يجوز للمسافر التنفل راكبا وماشيا إلى جهة مقصده في السفر الطويل والقصير على المذهب ، أما في الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ « يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي السَّفَرِ حِينَ تَوَجَّهَتْ بِهِ » وفي رواية البخاري « يُصَلِّي عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ » وإذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل ، والسبب في ذلك أن الناس محتاجون إلى الأسفار ولهم أوراد وقصد في النافلة فلو شرط الاستقبال في التنفل لأدى إلى ترك أورادهم أو ترك مصالح معاشهم ، وأما الماشي فبالقياس على الراكب لوجود المعنى ثم هذا في الراكب الذي لا يمكنه إتمام الركوع والسجود فإن أمكن بأن كان في طريقه كالحجارة ونحوها لزمه ذلك لأنه لا مشقة عليه كراكب السفينة ، وأما من لا يمكنه ذلك ففي وجوب الاستقبال وقت التحريم أوجه : الصحيح أن سهل عليه ذلك بأن كان الزمام في يده وهي سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطوعة أو صعبة الانقياد ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « كان إذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر وصلى حيث وجهه ركابه » رواه أبو داود من رواية أنس بإسناد حسن ، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقي يقع تبعا كالنية يجب ذكرها في أول الصلاة ويكفي دوامها حكما لا ذكرا للفسر ، وإذا شرطنا الاستقبال عند الإحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما في سائر الأركان ثم مهما أمكنه الاستقبال في الصلاة وجب بيان وقت الداية للحاجة سواء في ذلك وقت التحريم أو غيره فاعرفه * واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته

فلو انحرف عنه بطلت صلاته لأنه لا حاجة له في ذلك وإن انحرف ناسيا وعاد عن قرب لم تبطل صلاته وكذا لو غلط في الطريق ولو انحرف بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصحيح كما لو أماله شخص عن صوب مقصده وإن قصر لم تبطل صلاته لعموم الجماح وإذا لم تبطل في سورة النسيان فإن طال الزمان سجد للسهو وإلا فلا * واعلم أنه لا يجب على الراكب وضع جبهته على عرف الدابة ولا على السرج والإكاف بل ينحنى للركوع والسجود ويكون السجود أخفض ليحصل التمييز بينهما وهو واجب عند التمكن ، نعم الراكب في مرقد ونحوه مما يسهل فيه الاستقبال وكذا إتمام الأركان فيجب عليه الاستقبال في جميع الصلاة وكذا إتمام الأركان لقدرته هذا في الراكب . أما الماشي ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشيا لطوله كالقيام ويشترط أن يكون ما يلاقى بطن المصلي على الراحة طاهرا فلو وطئت الدابة النجاسة لم يضر وكذا لو أوطأها على الأصح ، ولو وطئ الماشي نجاسة عمدا بطلت صلاته ، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط في المشي للعسقة * واعلم أنه يشترط في جواز التنفل راكبا وماشيا دوام السفر والسير فلو وصل المنزل في خلال الصلاة اشترط إتمامها إلى القبلة متمكنا وينزل إن كان راكبا وكذا لو وصل مكان إقامته وجب عليه النزول وإتمام الصلاة مستقبلا بأول دخول البنيان وحكم نية الإقامة لحكم من وصل منزل إقامته والله أعلم .

(فرع) يشترط في حق الراكب والماشي الاحتراز عن الأفعال التي لا يحتاج إليها فلو ركض الدابة لحاجة فلا بأس ولو أجزأها بلا عذر أو كان ماشيا فقامد بلا عذر بطلت على الراجح والله أعلم .

(فرع) راكب التماسيف وهو الهائم الذي ليس له مقعد معين بل يستقبل القبلة صرعا ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال في شيء من يافلته .

(فرع) راكب السفينة لا يجرز له التنفل فيها إلى غير القبلة لتمكنه من ذلك : نص عليه الشافعي كالراكب في الحفة ، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لاجته إلى ذلك : رجح الرافعي عدم استثنائه صرح بذلك في الشرح الصغير ، وقال لا فرق

بينه وبين غيره ، ورجح النووي بأنه يستثنى : قال ولا بد من استثنائه لحاجته لأمر السفينة والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وأركان الصلاة ثمانية عشر رُكناً : النية ﴾ قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأباض وهيئات : فمن الأركان [النية] لأنها واجبة في بعض الصلاة يعني ذكرها وهو أولها فكانت ركناً كالتكبير والركوع وغيرها ، ومنهم من عدّها شرطاً قال الغزالي هي بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكماً إلى آخر الصلاة فأشبهت الوضوء والاستقبال وهو قوى * ثم النية القصد فلا بد من قصد أمور : أحدها قصد فعل الصلاة لتمييزه عن سائر الأفعال ، والثاني تعيين الصلاة المأثري بها من كونها ظهراً أو عصراً أو جمعة ، وهذان لا بد منهما بلا خلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح لأن الفائدة تشاركها في كونها فريضة الوقت . الثالث أن ينوي الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان النوى بالغا أو صلباً وسواء كانت الصلاة قضاء أو أداء ، وفي شرح المذهب أن الصواب في الصبي أنه لا ينوي الفرض وفي اشتراط الإضافة إلى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الأصح أنه لا يشترط . الرابع هل لا يشترط تمييز الأداء من القضاء وجهان أصحهما في الرافعي لا يشترط لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال أدبت الدين وقضيت الدين والذي قاله النووي أن هذا فيمن جهل خروج الوقت لنعم ونحوه قال النووي في شرح المذهب . صرح الأصحاب بأنه إذا نوى الأداء في وقت القضاء أو عكسه لم تصح قطعا والله أعلم . ولا يشترط التمرّض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح نعم لو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا لم تنعقد * واعلم أن النية في جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفي نطق اللسان جمع غفلة القلب نعم لا يضر مخالفة اللسان كمن قصد بقلبه الظهر وجري على لسانه العصر فإنها تنعقد ظهره * واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى في أثناء الصلاة الخروج منها بطلت ، وكذا لو تردد في أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شيء فإن قال إن عيط لي فلان أو دق الباب خرجت منها بطلت في الحال على الراجح كما لو دخل في الصلاة على ذلك فإنها لا تنعقد بلا خلاف لقوات الجزم كما لو علق الخروج

(١) عيط لي . أراد صاحبي . وناداني ، قال الزمخشري في أساس البلاغة : عيط إذا مد صوته بالصراخ وهو العياط

من الإسلام فإنه يكفر في الحال بلا خلاف ، ولو شك في صلاته هل أتى بكمال النية أو تركها أو ترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكاملها قبل أن يأتي بشيء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته لأن عروض الشك وزواله كثير فيعني عنه وإن طال الزمان فالأصح البطلان لانتقطاع نظم الصلاة وتبدور مثل ذلك وإن تذكر بعد ما أتى على الشك بركن فعلي كالركوع والسجود بطلت وإن أتى بقولي كالقراءة والتشهد بطلت أيضا على الأصح المنصوص الذي قطع به الجمهور قال النووي وقال الماوردي ولو شك هل نوى ظهرا أو عصرا لم يجره عن واحدة منهما فإن تيقنهما فعلي التفصيل المذكور والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيرة الإحرام بمعنى ذكرا ، وبمعنى المقارنة ؟ فيه أوجه . أحدها في الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبيرة إلى فراغها ، والثاني أن الواجب استحضرها لأول التكبيرة فقط قال الرافعي في كتاب الطلاق وهو الأظهر ، والثالث تكفي المقارنة العرفية عند المواقف بحيث يعد مستحضرا للصلاة وهذا ما اختاره الإمام والغزالي والنووي في شرح المذهب والله أعلم * قال

﴿ وَالْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ ﴾ اعلم أن القيام أو ما يقوم مقامه عند المعجز كالعمود والاضطجاع ركن في صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه قال « كَانَتْ بِي بَوَاسِيرُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فَقَالَ : صَلِّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَعِيًّا فَكَلَّمَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا » ويشترط في القيام الانتصاب فلو انحني متخسما وكان قريبا إلى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام إلا بيمين ثم لا يتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بيمين يقيمه : فإن لم يجد متبرعا لزمه أن يستأجره بأجرة المثل إن وجدها ، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لعله بظهره لزمه ذلك لقدرته على القيام ولو احتاج في القيام إلى شيء يعتمد عليه لزمه ولو كان قادرا على القيام واستند إلى شيء بحيث لو انحني سقطت صلاته مع الكراهة ومن عجز عن الانتصاب وصار في حد الراكعين كن تقوس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فإذا أراد

الركوع زاد في الانحناء به ان قدر عليه وهذا هو الصحيح وبه قطع المراقبون والمتولي
واليفوى ، وعليه نص الشافعي والله أعلم * قال
﴿ وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ ﴾ التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة
والسلام «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الْوُضُوءُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» رواه أبو داود
والترمذي وغيرهما باسناد صحيح وقال الحاكم هو على شرط مسلم وفي الصحيحين في
حديث النبي صلى الله عليه وسلم « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَاسْمِعِ الْوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ
وَكَبِّرْ » قال النووي وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له في الحديث
إلا الفرض * واعلم أن تكبيرة الإحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجوز ولم
تصح صلاته : أحدها أنه يأتي بصيغة الله أكبر بالعربية إذا كان قادرا لما رواه أبو حميد
الساعدي رضي الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ
وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ » رواه ابن ماجه وسححه ابن حبان فلو قال الرحمن
الرحيم أكبر أو أجل أو قال الرب أعظم ونحو ذلك لم يجوز ولو قال الله الاكبر أجزاء
على المشهور لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال
الله أكبر من كل شيء فإنه يجوز ولو عكس وقال أكبر الله لم يجوز على الصحيح
ونص عليه الشافعي لأنه لا يسمى تكبيرا ، بخلاف ما لو قال عند الخروج من الصلاة
عليكم السلام فإنه يجوز لأنه يسمى سلاما كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم
ولفظة أكبر فصل نظر إن قل لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وإن طال الفصل
كما لو قال الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر لم يجوز قطعا لخروجه عن اسم
التكبير ، ومنها أن لا يحصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة ، ومنها أن لا يزيد
ما يخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به إلى الاستفهام أو بأن يشبع حركة
الباء في أكبر فتبقى أكبار وهو اسم للحيض أو يزيد في إشباع الهاء فتتولد واوسواء
كانت ساكنة أو متحركة . ومنها أن يأتي بالتكبيرة بكالها وهو منتصب فلو أتى ببعضها
وهو في الهوى ، وقد وصل إلى حد أقل الركوع فلا تنعقد فرضا ، وهل تنعقد نفلا ؟
الأسح ان كان جاهلا انعمدت وإلا فلا : ومنها أن يفوى بها تكبيرة الافتتاح وهذا يقع

كثيرا فيمن أدرك الإمام را كما ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الإحرام والركوع لم تنعقد صلاته فرضا ولا نفلا على الصحيح للتشريك ولو لم ينو تكبيرة الإحرام ولا تكبيرة الركوع بل أطلق فالصحيح الذي نص عليه الشافعي وقطع به جمهور الأصحاب لا تنعقد صلاته لأنه لم يقصد تكبيرة الإحرام ، وقيل تنعقد لقريظة الافتتاح ومال إليه إمام الحرمين ، ويزده قريظة الركوع وهذا كله في القادر على النطق بالعربية ، أما العاجز فإن كان لا يقدر على التعلم إما لخرس أو بأن لا يطاوعة لسانه أتى بالترجمة ولا يعدل إلى ذكر آخره ، وجميع اللغات في الترجمة سواء على الصحيح ، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كان بناحية لا يجد من يعلمه فيها لزمه السفر إلى موضع يتعلم فيه على الصحيح لأن السفر وسيلة إلى واجب ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولا تجوز الترجمة في أول الوقت لمن أمكنه التعلم في آخره فلو صلى بالترجمة من لا يحسن التعلم بالسكينة فلا إعادة عليه ، وأما من قدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنه أو قلة ما أدركه من الوقت فلا إعادة عليه أيضا ، وإن أخر التعلم مع التمكن وضاق الوقت صلى بالترجمة لحرمة الوقت وتجب الإعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار في الصلاة وخرج منها بالأشفاق لأن نية الافتتاح تتضمن قطع الصلاة ولو لم ينو بغير الأولى الافتتاح ولا الخروج من الصلاة مع دخوله بالأولى وباقي التكبيرات ذكر لا تبطل الصلاة ، والوسوسة عند تكبيرة الإحرام من تلاعب الشيطان ، وهي تدل على خبل بالعقل أو الجهل في الدين والله أعلم * قال ﴿ وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَيُسَمَّى اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ آيَةٌ مِنْهَا ﴾ : من أركان الصلاة قراءة الفاتحة لقوله ﷺ « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواه البخاري ومسلم ، وفي رواية « لَا تُجْزِي صَلَاةٌ لَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواها الدارقطني ، وقال إسنادها صحيح ورواها ابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما ، وفي رواية « أم القرآن عوض عن غيرها وليس غيرها منها عوضا » رواها الحاكم وقال إنها على شرط الشيخين ، وروى الشافعي بسنده في حديث المسبب صلاته أنه عليه الصلاة والسلام ، قال « فَسَكَّرَ ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْكِتَابِ » وهذا ظاهر في دلالة الوجوب .

قال في أصل الروضة وبسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف وحجة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « عد الفاتحة سبع آيات وعد البسملة آية منها » وعزاه الإمام والغزالي إلى البخاري وليس ذلك في صحيحه نعم ذكره في تاريخه ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدُ فَاقْرَءُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهَا أَوْ قَالَ هِيَ إِحْدَى آيَاتِهَا » رواه الدارقطني ، وقال رجاله كلهم ثقات . وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « عَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ » رواه ابن خزيمة في صحيحه ، وقال أبو نصر المؤدب اتفق قراء الكوفة ، وفقهاء المدينة على أنها آية منها * فإن قلت ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « كَانَ يَسْتَفْتِيهِ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ » فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين ، فإن قيل هذا خلاف الظاهر ، فالجواب تعيين ذلك جمعا بين الأدلة .

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآنا بالقطع أم بالظن ، قال في شرح المذهب الأصح أن ثبوتها بالظن حتى يكفي فيها أخبار الآحاد لا بالقطع ، ولهذا لا يكفر نافيها بإجماع المسلمين قال ابن الرفعة حكى العمراني أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها والله أعلم * قلت قد حكى الماوردي والمحاملي وإمام الحرمين وجهين في البسملة هل هي في الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم ، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح إلا بها في أول الفاتحة ؟ قال الماوردي قال جمهور أصحابنا • هي آية حكم لا قطعا ، فعلى قول الجمهور يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام ، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وإنما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة في إثباتها في المصحف والله أعلم * واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها في حال القيام وما يقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما من الأدلة ولا يجوز ترجمتها عند المعجز للإعجاز يستوى في تعيينها الإمام والمأموم والمنفرد في السرية وكذا في الجهرية ، وفي قول لا تجب على المأموم في الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فلو كان أصم أو بعيذا لا يسمع

(١) قوله للإعجاز معناه : أن القرآن قد تحدى الله بالفاظه ونظمه الأنس والجن ، فلا يقوم مقامه لفظ سواء ، في الصلاة ولا في غيرها ، ومراده بالترجمة هنا نقل معاني ألفاظه إلى ألفاظ أخرى في لغات أخرى لأنه يجوز في غير الصلاة أن تترجم معاني ألفاظ القرآن وتسمى هذه الترجمة ترجمة تفسير القرآن ، لا ترجمة القرآن .

القراءة لزمه على الراجح ، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فلو أسقط حرفاً أو خفف مشدداً أو أبدل حرفاً بحرف سواء في ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته ، ولو لحن لحننا يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسر ها أو كسر كاف إياك لم يجزئه وتبطل صلاته إن تعمد وتجب إعادة القراءة إن لم يتعمد ، ويجب ترتيب قراءتها فلو قدم مؤخراً إن تعمد بطلت قراءته وعليه استثنائها وإن سها لم يمتد بالمؤخر ويبنى على المرتب إلا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فإن أخل بالموالاة نظر إن سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة أو إعراضه عنها بطلت قراءته ولزمه استثنائها فإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت البسير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذي قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو إجابة مؤذن أو فتح على غير الإمام ، يعني غلط شخص في القراءة فرد عليه وكذا لو حمد لمطاسه بطلت قراءته وإن كان ما تخلل مندوباً في صلاته كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب عند قراءته أيهما فلا تبطل قراءته على الأصح هذا كله في القادر على قراءة الفاتحة ، أما من لا يحسن الفاتحة حفظاً لزمه تعلمها أو قراءتها من مصحف ولو بشراء أو إجارة أو إعارة ويلزمه تحصيل الضوء في الظلمة وكذا يلزمه أن يتلقها من شخص وهو في الصلاة ولا يجوز له ترك هذه الأمور إلا عند التعمد ، فإن عجز عن ذلك إما لضيق الوقت أو بلبلة ذهنه أو عدم العلم أو المصحف أو غيره قرأ سبع آيات ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمسيء صلاته « فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى وَهَلِّلِهِ وَكَبِّرْهُ » قال النووي حسن ، والمعنى أن القراءة بالقرآن أشبه واشترط سبع آيات لأنها بدل وهل يشترط أن تكون الآيات التي بدل الفاتحة متواليات فيه وجهان أحدهما عند الرافعي نعم لأن المتوالية أشبه بالفاتحة والأصح عند النووي وهو المنصوص أنه يجوز التفرقة مع القدرة على المتوالية كما في قضاء رمضان فإن عجز أتى بذكر للحديث في صحيح ابن جبان « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَعِلَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمَنِي مَا يُجْزِيَنِي مِنَ الْقُرْآنِ ، فَقَالَ قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ» وهل يشترط أن يأتي بسبعة أنواع من الذكر وجهان. قال الرافعي أقربهما نعم، ولا يجوز نقص حروف البديل عن حروف الفاتحة سواء كان البديل قرآنا أو غيره كالأصل، ولو كان يحسن آية من الفاتحة أتى بها ويبدل الباقي إن أحسنه وإلا كررها ولا بد من مراعاة الترتيب فإن كانت الآية من أول الفاتحة أتى بها أو لا ثم أتى بالبديل وإن كانت من آخر الفاتحة أتى بالبديل ثم بالآية فإن لم يحسن شيئا وقف بقدر قراءة الفاتحة لأن قراءة الفاتحة واجبة والوقوف بقدرها واجب فإذا تمذر أحدهما بقي الآخر ومثله التشهد الأخير. قال ابن الرفعة ومثله التشهد الأول والقنوت، وقال في الإقليد ولا يقف وقفة القنوت لأن قيامه مشروع لغيره ويجلس في التشهد الأول لأن جلوسه مقصود في نفسه والله أعلم. قال

﴿وَالرُّكُوعُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : فريضة الركوع ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ووجوب الطمأنينة لقوله ﷺ للمسيء صلى الله عليه وسلم «ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا» وأقل الركوع أن ينحني القادر الممتدل الخلقه حتى تبلغ راحته ركبتيه يعني لو أراد ذلك بدون إخراج ركبتيه أو انحناس لبلغتا ركبتيه لأن دون ذلك لا يسمى ركوعا حقيقة، ولو لم يقدر على الانحناء إلى هذا الحد المذكور إلا بعين لزمه وكذا يلزمه الاعتماد على شيء فإن لم يقدر انحنى القدر الممكن فإن عجز أو ما بطرفه من قيام، هذا في القائم، وأما القاعد فأقل ركوعه أن ينحني قدر ما يحاذي وجهه ما وراء ركبتيه من الأرض ولا يجزيه غير ذلك، وأكمله أن ينحني بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده، ثم أقل الطمأنينة أن يصبر حتى تستقر أعضاؤه في هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلو وصل إلى حد الركوع وزاد في الهوى ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع حتى لو هوى لسجود تلاوة وضار في حد الركوع وأراد جعله ركوعا لا يعتد بذلك الهوى لأنه صرفه عن هوى الركوع إلى هوى سجود التلاوة* واعلم أن أكمل الركوع أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه ويمدنها كالصفحة وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك* قال:

﴿وَالِاعْتِدَالُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾^(١) الاعتدال ركن لقوله ﷺ المسىء صلاته «ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا» وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه ، وقياسا على الجلوس بين السجدين ، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائما أو قاعدا ولو رفع الرأس ثم سجد وشك هل أتم اعتداله وتجب أن يمتدل قائما ويعيد السجود ويجب أن لا يقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى في ركوعه حية فرفع فرعا منها لم يعتد به ويجب أن لا يطول الاعتدال فإن طوله عمدا فني بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحها عند إمام الحرمين وقطع به البغوي تبطل إلا ماورد الشرع بتطويله في القنوت أو صلاة التسبيح ، والثاني لا تبطل مطلقا ، والثالث إن طول بذكر آخر لا يقصد القنوت لم تبطل وهذا ما اختاره النووي ، وقال إنه الأرجح ، وقال في شرح المذهب إنه الأقوى إلا أنه صحح في أصل المنهاج أن تطويله مبطل في الأصح فعلى ما صححه في المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام في القراءة نقله الخوارزمي عن الأصحاب ، ويلحق الجلوس بين السجدين بالتشهد إذا قلنا إنه تفسير والله أعلم * قال

﴿وَالسُّجُودُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ السجود ركن في الصلاة بالكتاب والسنة ، قال الله تعالى (ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا) وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسىء صلاته «ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا» ثم أقل السجود أن يضع على الأرض من الجهة ما يقع عليه الإسم ، ولا بد من تحامل فلا يكفي الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أو شيء محشو وجب أن يتحامل حتى ينعكس ويظهر أثره وحجته ذلك قوله ﷺ «إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا» ، رواه ابن حبان في صحيحه فلو سجد على جبينه أو أنفه لم يكف أو عمامته لم يكف أو على شد على كتفيه أو على كفه لم يكف في كل ذلك إن تحرك بحركته ، ففي صحيح مسلم عن ابن حبان «شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فَلَمْ يُشْكِنَا» زاد البيهقي «في

(١) الشد : ما يفضه الرجل على رأسه وكتفيه ، ويتخذ من قطن أو صوف ، ويسميه العوام : الشال .

رَجَبَاهِنَا وَأَكْفَنَّا» وإسناده صحيح ، وهل يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه مع جبهته ؟ فيه قولان : الأظهر عند الرافعي لا يجب والأظهر عند النووي الوجوب فعلى ما صححه النووي الاعتبار بباطن الكف ، وفي الرجلين يبطون الأصابع ويكفي وضع جزء من كل من هذه الأعضاء ولا يكفي ظهر الكف وظهر الأصابع ويشترط في السجود أن ترتفع أسافل على أعاليه في الأصح لأن البراء بن عازب رفع عجزته ، وقال «هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» رواه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان ، والثاني تجوز المساواة ونقله الرافعي في شرح المسند عن نص الشافعي ولو ارتفعت الأعلى على الأسافل لم يجوز جزم به الرافعي ولو تعذرت هيئة رفع الأسافل على الأعلى لعله فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها فيه وجهان : الراجح في الشرح الكبير لا يجب وصحح في الشرح الصغير الوجوب والله أعلم .

(فرع) لو كان على جبهته جراحة وعصبها وسجد على المصابة أجزاء ولا قضاء عليه على المذهب لأنه إذا سقطت الإعادة مع الإيماء بالسجود فهنا أولى ولو عجز عن السجود لعله أو ما برأسه فإن عجز فبطرفه ولا إعادة عليه والله أعلم * قال : ﴿وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : من أركان الصلاة الجلوس بين السجدين لقوله ﷺ للمسيء صلاته «ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ جَالِسًا» ، وفي رواية «حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا» ، رواه الشيخان ، وفي الصحيحين كان رسول الله ﷺ «إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ جَالِسًا» والله أعلم * قال

﴿وَالْجُلُوسُ الْآخِرُ، وَالتَّشَهُدُ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ﴾ : القعود الذي يعقبه السلام والتشهد فيه ، والصلاة على النبي ﷺ فيه كل واجب ، والمراد بالتشهد التحيات ، وأقلها «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ» كذا قاله الرافعي ، وقال النووي لا يشترط لفظ أشهد بل يكفي

وأن محمدا رسول الله ، إذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلك ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على فلان ، فقال رسول الله ﷺ « قُولُوا التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » إلى آخره ، رواه الدارقطني والبيهقي ، وقال إسناده صحيح ، فقوله قبل أن يفرض ، وقولوا ظاهرا في الوجوب ، وفي الصحيحين الأمر به وإذا ثبت وجوب التشهد وجب القعود له لأن كل من أوجب التشهد أوجب القعود له * وأما وجوب الصلاة على النبي ﷺ فلما رواه كعب بن عجرة قال خرج علينا النبي ﷺ « فَقُلْنَا قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُسَلِّي عَلَيْكَ ؟ فَقَالَ قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ » إلى آخره ، رواه الشيخان ، وفي رواية « كَيْفَ نُسَلِّي عَلَيْكَ إِذَا صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتَيْنَا ، فَقَالَ قُولُوا » إلى آخره رواه الدارقطني ، وقال إسناده حسن متصل وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال إنه على شرط مسلم . وفي رواية « إِذَا صَلَّيْنَا أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ رَبِّهِ وَالتَّنَاءِ عَلَيْهِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ » رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقد أمر الله تعالى بالصلاة عليه ، وأجمعنا على أنها لا تجب خارج الصلاة فتعين أن تكون في الصلاة كذا قرره بعضهم . قلت في دعوى الإجماع نظر في المسألة أقوال : منهم من أوجبها في العمر مرة ، ومنهم من أوجبها في كل مجلس مرة ، ومنهم من أوجبها كلما ذكر ، واختاره الحلبي من أصحابنا ، ومنهم من أوجبها في أول كل دعاء وفي آخره والله أعلم .

وقول الشيخ : [والصلاة على النبي ﷺ] يؤخذ منه أن الصلاة على الآل لا تجب وهو كذلك بل الصحيح المشهور أنها سنة والله أعلم * واعلم أن التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء وقيل الحياة وإنما جمعت لأن ملوك الأرض كان كل واحد منهم يحياه أصحابه بتحية مخصوصة فقل جميع تحياتهم لله وهو المستحق لذلك حقيقة ، والبركات كثرة الخير وقيل النماء ، والصلوات هي الصلوات المعروفة . وقيل الدعوات والتضرع . وقيل الرحمة أي لله تعالى المتفضل بها ، والطيبات أي الكلمات الطيبات والله أعلم .

(فرع) من عرف التشهد والصلاة على النبي ﷺ بالعربية لا يجوز له أن يعدل إلى ترجمتها كتكبيرة الإحرام فإن عجز ترجمها والله أعلم . قال

﴿ وَالتَّسْلِيمَةُ الْأُولَى ، وَنِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ من أركان الصلاة التسليم لقوله ﷺ « تَحْرِيمُهُمَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ويجب إيقاع التسليم الأولى في حال القعود ، ثم أقله السلام عليكم فلا يجزى سلام عليكم ولا سلامي عليكم ولا سلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النووي لأن الأحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول السلام عليكم ولم ينقل عنه خلافة فلو قال شيئاً من ذلك متعمداً بطلت صلاته إلا قوله سلام عليهم لأنه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتثنية فيه وجهان الأصح عند الرافعي الجواز قياساً على التشهد لأن التثنية يقوم مقام الألف واللام وقال النووي الأصح المنصوص لا يجزى لعدم وروده هنا فلو لم ينوّن لم يميز باتفاق الشيخين * وهل تجب نية الخروج من الصلاة ؟ فيه وجهان : أحدهما تجب وهو اختيار الشيخ لأن السلام ذكر واجب في أحد طرق الصلاة فتجب فيه النية كتكبيرة الإحرام ولأن السلام لفظ أدى يناقض الصلاة في وضعه فلا بد فيه من نية تميزه ، وأصحهما أنها لا تجب قياساً على سائر العبادات ، وليس السلام كتكبيرة الإحرام لأن التكبير فعل تليق به النية ، والسلام ترك والله أعلم . قال

﴿ وَسُتْنُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ : الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ ﴾ الأذان في اللغة الإعلام ، وفي الشرع ذكر مخصوص شرع للإعلام بصلاة مفروضة ، والأذان والإقامة مشروعان بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ] وقال سبحانه [إِذَا بُدِئَ لِلصَّلَاةِ] والاختبار في ذلك كثيرة منها حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤَمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ » رواه الشيخان ، وفي رواية « فَأَذِّنَا ثُمَّ أَقِيمَا » وهما سنة على الصحيح وقيل فرض كفاية وقيل هما سنة في غير الجمعة

وفرض كفاية فيها ، وقضية كلام الشيخ أنهما ليسا بسنة في غير الصلاة المكتوبة وهو كذلك فلا يشترط في المذورة والجنابة ولا السنن وإن ضربت فيها الجماعة كالعيد والكسوف والامتنعاء والتراخي لعدم ورودها في ذلك ، ثم الصلاة المكتوبة إن كانت مكتوبة في جماعة رجال لا خلاف في استحباب الأذان لها ، وأما المنفرد في الصحراء وكذا في البلد فيؤذن أيضا على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام قال لأبي سعيد الخدري رضي الله عنه « إني أراك تحب البكائية والنعيم فإذا كنت في بكائيتك أو نعيمك غادنت للسلاة فأرفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة » رواه البخاري ، والفديم لا يؤذن لا تنقضاء الاعلام ، وينبغي أن يؤذن ويقيم قائما مستقبلا القبلة فلو تركها مع القدرة صح أذانه وإقامته على الأصح لكن يكره إلا إذا كان مسافرا فلا بأس بأذانه راكبا ، وأذان المضطجع كالقائد إلا أنه أشد كراهة ، ولا يقطع الأذان بكلام ولا غيره فلو سلم عليه إنسان أو عطس لم يجبه حتى يفرغ فإن أجابه أو تكلم لصلحة لم يكره وكان تاركا للمستعجب نعم لو رأى أعمى يخاف وقوعه في بر أو نحوه وجب إنذاره ويستحب أن يكون المؤذن متطهرا فإن أذن وأقام وهو محدث أو جنب كره ويستحب أن يكون صيتا وحسن الصوت وأن يؤذن على موضع عال ، وشرط الأذان أن يكون المؤذن مسلما عاقلا ذكرا ، وهل الأذان أفضل من الإمامة أم لافيه خلاف الصحيح عند الراعي ونص عليه الشافعي أن الإمامة أفضل ، والأصح عند النووي قال وهو قول أكثر أصحابنا أن الأذان أفضل ونص الشافعي على كراهة الإمامة . واعلم أن الأذان متعلق بنظر المؤذن لا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام ، وأما الإقامة فتتعلق بإذن الإمام والله أعلم . قال

﴿ وَبَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ : التَّشَهُّدُ الْأَوَّلُ وَالْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ وَفِي الْغُورِيِّ فِي النَّصْفِ الْأَخِيرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ﴾ التَّشَهُّدُ الْأَوَّلُ سنة في الصلاة لما رواه

عبد الله بن بحينة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « قَامَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ جُلُوسٌ ^(١) فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ » رواه الشيخان ولو كان واجبا لما تركه ﷺ ، وأما مشروعيته فالإجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك وكيف فقد جاز بلا خلاف بالإجماع لكن الافتراش أفضل فيجلس على كعب يسراه ويتصب يمناء ويضع أطراف أصابعه اليمنى للقبلة ، وأما القنوت فيستحب في اعتدال الثانية في الصبح لما رواه أنس رضى الله عنه قال « مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا » رواه الإمام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بصحته غير واحد من الحفاظ : منهم الحاكم والبيهقي والبلخى قال البيهقي العمل بمقتضاء عن الخلفاء الأربعة ، وكون القنوت في الثانية رواه البخارى في صحيحه وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « لَمَّا قَنَتَ فِي قِصَّةٍ قَتَلَ بِئْرَ مَعُونَةَ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَقَسْنَا عَلَيْهِ قُنُوتَ الصُّبْحِ » نعم في الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْنُتُ قَبْلَ ^(٢) الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ » قال البيهقي لكن رواة القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال في الروضة لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح * ولفظ القنوت « اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ » هكذا رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم بأسناد صحيح أعني بإثبات الفاء في فإنك وبالواو في وإنه لا يذل . قال الرافعى وزاد العلماء ولا يميز من عادت قبل تباركت ربنا وتعاليت ، وقد جاءت في رواية البيهقي ، وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك . واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء ، وقصد القنوت تأدّت السنة بذلك ، ويقنت الإمام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ « لَا يَوْمُ عَبْدٍ قَوْمًا فَيُخَصُّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ »

(١) أى نفسى التشهد الأول

(٢) الحديث مرفوع الى النبي ﷺ رواه أبو داود فى باب القنوت فى الوتر عن الحسن بن على قال : « علمنى رسول الله ﷺ كلمات أقولهن فى الوتر » ، وساق الحديث ، انظر بطل المجهود ح ٧ ص ٢٤١ . ورواه الترمذى عن الحسن أيضا فى باب « ما جاء فى القنوت فى الوتر » . انظر تحفة الأحوزى ح ٢ ص ٦١

فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ثُمَّ سَاطِرُ الْأَدْعِيَةِ فِي حَقِّ الْإِمَامِ كَذَلِكَ أَيْ يَكْرَهُ لَهُ أَفْرَادُ نَفْسِهِ صَرَحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَذْكَارِ لِلنَّوَوِيِّ . وَالسَّنَةُ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ وَلَا يَمْسَحَ وَجْهَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ قَالَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَلَا يَسْتَحِبُّ مَسْحَ الصَّدْرِ بِلَا خِلَافٍ بَلْ نَصَّ جَمَاعَةٌ عَلَى كِرَاهَتِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ وَيَسْتَحِبُّ الْقَنُوتَ فِي آخِرِ وَتَرِهِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي مِنْ رَمَضَانَ كَذَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَقِيلَ يَقْنُتُ كُلُّ السَّنَةِ فِي الْوَتْرِ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي التَّحْقِيقِ فَقَالَ إِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَقِيلَ يَقْنُتُ فِي جَمِيعِ رَمَضَانَ ، وَيَسْتَحِبُّ فِيهِ قَنُوتَ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيَكُونُ قَبْلَ قَنُوتِ الصُّبْحِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَقَالَ النَّوَوِيُّ الْأَسْحَاحُ بَعْدَهُ لِأَنَّ قَنُوتَ الصُّبْحِ ثَابِتٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْوَتْرِ فَكَانَ تَقْدِيمُهُ أَوَّلَى ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ * قَالَ :

﴿وَهَيَّائِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ شَيْئًا﴾^(١) : رَفَعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ تَكْبِيرِ الْإِحْرَامِ ، وَعِنْدَ الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ : رَفَعُ الْيَدَيْنِ سُنَّةٌ فِيمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ لِأَنَّهُ صَحَّ ذَلِكَ عَنْ فِعْلِهِ ﷺ وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَنْ صَلَّى قَائِمًا أَوْ قَاعِدًا أَوْ مُضْطَجِعًا وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْفَرَضُ وَالنَّفْلُ وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ ، وَكَيْفِيَةُ الرَّفْعِ أَنْ يَرْفَعَهُمَا بِمِثْلِ يَحَازِي أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ أَعْلَى أُذُنَيْهِ وَإِبْهَامَاهُ شَحْمَتِي أُذُنَيْهِ وَكَفَاهُ مَنْكِبَيْهِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ يَرْفَعُهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَحُجَّةُ ذَلِكَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ» رَوَاهُ الشَّيْخَانُ ، وَكَذَا يَسْتَحِبُّ رَفْعَ يَدَيْهِ إِذَا قَامَ مِنَ الشَّهَادَةِ الْأُولَى وَلَوْ كَانَ بِكَفَيْهِ عِلَّةٌ رَفْعَ الْمَمْكَنِ أَوْ كَانَ أَقْطَعَ رَفْعَ السَّاعِدِ وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ كَفُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَيَسْتَحِبُّ كَشْفَ الْيَدَيْنِ وَنَشْرَ الْأَصَابِعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ * قَالَ :

﴿وَوَضَعَ الْيَمِينَ عَلَى الشِّمَالِ ، وَالتَّوَجَّهَ وَالِاسْتِمَاعَةَ﴾ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَضَعَ كَفَّهُ الْيَمِينَ عَلَى الْيُسْرَى وَيَقْبِضَ بِكَفِّ الْيَمِينِ كُوعَ الْيُسْرَى ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ فِعْلِهِ ﷺ

(١) فِي نَسْخَةِ خُصْلَةِ بَدَلِ شَيْئًا ١٥

ويكون القبض على ربيع الكف وأول ساعد اليسرى ، وقال القفال هو بالخيار بين
 بسط أصابع اليمنى في عرض المصلي وبين شرها في صوب الساعد، ويستحب جعلهما
 تحت صدره رواه ابن خزيمة في صحيحه ، وقيل يجعلهما تحت السرة ، وقال ابن المنذر
 بينهما سواء لأنه لم يثبت فيه حديث ولو أرسل يديه ولم يتبصر كره ذلك : قاله البغوي .
 قال المتولي إذا ظهر المذهب : لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعي أنه إن أرسلهما
 ولم يعبث فلا بأس ، وعمله الشافعي بأن المقصود نسكين يديه بل نقل الطبري قولاً أنه
 يستحب والله أعلم . ويستحب أن يقول عقب تكبيرة الإحرام « وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي
 فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا سَلَامًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ : إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي
 وَمَقَاتِلِي لِلَّهِ رَبِّ الْمَالِكِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ »
 رواه مسلم من رواية علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ
 الصَّلَاةَ كَبَّرَ ثُمَّ قَالَ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ » إلى آخره إلا أن مسلماً بعد قوله حنيفاً ليست في
 رواية مسلم بل زادها ابن حبان في صحيحه . ومعنى وجهت وجهي قصدت بعبادتي
 وقيل أقبلت بوجهي ، وعنيانا يطابق على المائل والمستقيم ، فعلى الأول يكون معناه مائلاً
 إلى الحق ، والنسب المبدأ ، وهو رك دعاء الافتتاح وتعود لم يعد إليه سواء تعمد أو
 نسي لفوات عمله ، ولو أدرك المسبوق الإمام في التشهد الأخير فسلم عقب تحريمه نظر
 إن لم يقم استفتح وإن قعد فسلم الإمام فلا يأتي به لفوات عمله ، ولو أنه بمجرد ما أحرم
 فرغ الإمام من الفاتحة فقال آمين أتى بدعاء الافتتاح لأن التامين يسير لا يقوم مقامه
 نقله في الروضة عن البغوي وأقره * قلت وجزم به شيخ البغوي القاضي حسين والله
 أعلم . ويستحب أيضاً التؤدة لقوله تعالى [فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ
 الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ] أي إذا أردت القراءة ، وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه أن رسول الله
 ﷺ « كَانَ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ قَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً
 وَأَصِيلًا ثَلَاثًا : اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ مِنْ هَمْزِهِ وَنَفْخِهِ وَنَفْثِهِ » رواه
 ابن حبان في صحيحه ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وهمزه هو الجنون ، ونفثه
 الكبر ، ونفثه الشعر : وكذا ورد تفسيره في الحديث قال الشافعي ، وتحصل الاستعاذة

بكل لفظ يشتمل عليها ، والأصح أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، وقيل أعوذ بالله
الجميع المصباح من الشيطان الرجيم : ويستحب القراءة لكل ركعة لرفع الأذى عن
القراءتين بالركوع وغيره ، وقيل يختص بالركعة الأولى قال

﴿ وَالْجَهْرُ فِي مَوْضِعِهِ وَالْإِسْرَارُ فِي مَوْضِعِهِ وَالْقَائِمِينَ ﴾ : الجهر بالقراءة في
الصباح والأولتين من الغروب والعشاء مستحب ، للإمام بالإجماع المستفاد من نقل الخلف عن
السلف ، وأما المنفرد فيستحب له أيضا لأنه غير مأمور بالانكسار فأشبهه الإمام وبين
الجهر بالسورة فيما يجهر فيه لأنه صحيح من رواية أبي وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة
وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الْخَافِرَةِ »
فلو صلى فائتة فإن قضى فائتة الليل بالليل جهر وإن قضى فائتة النهار بالنهار أسر ، وإن قضى
فائتة النهار بالليل أم بالسكس فأوجه الأصح أن الاعتبار بوقت الفناء فبسر في العشاء نهارا
ويجهر في الظهر ليلا ولا يستحب في الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح قلما وفي
التعوذ خلاف : المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح ، ويستحب عقب الفاتحة لفظة
آمين خفيفة لقوله ﷺ « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ غَيْرَ الْمَعْنُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ
فَقُولُوا آمِينَ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قِيلَ الْمَلَائِكَةُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ »
رواه الشيخان واللفظ البخاري ، ومعنى آمين المستحب ، ثم إن التأمين يؤتى به سرا في الصلاة
السرية ، وأما الجهرية فيجهر به الإمام المنفرد في الحديث أن رسول الله ﷺ « كَانَ إِذَا فَرَغَ
مِنْ أَمِّ الْقُرْآنِ رَفَعَ صَوْتَهُ وَقَالَ آمِينَ » رواه الدارقطني وقال إسناده حسن ومعه
ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط التبعين ، وفي المأموم حرق الراجع أنه يجهر
قال الشافعي في الأم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال كنت أسمع
الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم يقولون آمين حتى إن المسجد
تلهج ، وذكر البخاري ذلك عن ابن الزبير عليقا وقد رأى تعليقات البخاري بصيغة
الجزم هكذا تكون صحيحة تنفرد وحده غير ، والنجدة اختلاف الأسوات والله أعلم .

قال

﴿ وَقِرَاءَةُ سُورَةٍ بَعْدَ سُورَةٍ الْفَاتِحَةِ ﴾ يسن للامام والمنفرد قراءة شيء من القرآن العظيم بعد قراءة الفاتحة في صلاة الصبح وفي الأولتين من سائر الصلوات* والأصل في مشروعيتها ذلك ما رواه أبو قتادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأُولَتَيْنِ بِأَمْرِ الْقُرْآنِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ بِأَمْرِ السِّكِّتَابِ وَيُسَمِّمُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا وَيُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ وَكَذَا فِي الْعَصْرِ» رواه الشيخان واللفظ للبخاري* وأعلم أنه يحصل الاستحباب بأي شيء قرأ لكن السورة الكاملة وإن قصرت أحب من بعض السورة وإن طالت صرح به الرافعي في الشرح الصغير والذي قاله النووي أن ذلك عند التساوي، أما بعض السورة الطويلة إذا كان أطول من القصيرة فهو أولى ذكره في شرح المذهب وغيره* قلت قول الرافعي أفقه إلا أن يكون بعض الطويلة قد اشتمل على معان تامة الإبتداء والانهاء والمعنى فلا شك حينئذ في تفضيل ذلك على السورة القصيرة والله أعلم، ولا تستحب السورة في الثالثة والرابعة على الراجح إلا أن يكون مسبوقا فيقرأها فيها نص عليه الشافعي، وأما المأموم الذي لم يسبق فيستحب له الإنصات لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] الآية، وجاء في الحديث النهي عن قراءة المأموم وقال «لَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ السِّكِّتَابِ» قال الترمذي والدارقطني إسناده حسن ورجاله ثقات وأخرجه ابن حبان في صحيحه وهذا إذا كانت الصلاة جهرية وكان المأموم يسمع، أما إذا لم يسمع لصمم أو بعد أو كانت الصلاة سرية أو أسر الإمام بالجهرية فإنه يقرأ في ذلك لا تنفاء المعنى، نعم الجنب إذا فقد الطهورين لا يجوز له قراءة السورة، وقوله بعد سورة الفاتحة يؤخذ منه أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لا تحصل السنة وهو كذلك على المذهب ونص عليه الشافعي، يجوز فيها الهمز وتركه^(١) والله أعلم* قال

﴿وَالْتَكْبِيرَاتُ عِنْدَ الْخَفْضِ وَالرَّفْعِ وَقَوْلُهُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَاكَ الْحَمْدُ وَالتَّسْبِيحُ فِي الرَّكْعَةِ وَالسُّجُودِ﴾ : الأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة رضي

(١) لعل المصواب : والسورة يجوز فيها الهمز وتركه والله أعلم

الله عنه قال « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ وَيُكَبِّرُ حِينَ يَرُكْعُ ثُمَّ يَقُولُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الرُّكُوعِ وَيَقُولُ وَهُوَ قَائِمٌ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَهْوِي لِلسُّجُودِ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ كُلِّهَا وَكَانَ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ لِاثْنَتَيْنِ مِنَ الْجُلُوسِ » رواه البخاري ومسلم، وسمع الله لمن حمده ذكر الرفع ، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال [وقوله ربنا لك الحمد] جاء في الصحيح هكذا بلا واو، وجاء بلا واو، ومعنى سمع الله لمن حمده أى تقبله منه وجازاه عليه ، وأما التسبيح في الركوع والسجود فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى [فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ] قَالَ « اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ » ولما نزل [سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى] قَالَ « اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ » وروى مسلم من حديث حذيفة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك ويستحب أن يقول ذلك ثلاثا ، وقد جاء في حديث حذيفة وفيه أحاديث وهو أدنى الكمال وأكمله من تسع تسبيحات إلى إحدى عشرة تسبيحة قاله الماوردي ، وفي الإفصاح يسبح في الأولتين إحدى عشرة تسبيحة وفي الآخرين سبعا سبعا وهل يستحب أن يضيف ويحمده قال الرافعي استحبه بعضهم قال النووي استحبه الأكثرون وجزم به في التحقيق والله أعلم * قال

﴿ وَوَضَعَ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخْذَيْنِ فِي الْجُلُوسِ يَنْسُطُ الْيُسْرَى وَيَقْبِضُ الْيُمْنَى إِلَّا الْمُسَبِّحَةَ فَإِنَّهُ يُشِيرُ بِهَا مُتَشَدِّدًا ﴾ : في الجلوس الأول والثاني يستحب للمصلي أن يضع يده فيهما على فخذه ويدسط اليسرى بحيث يسانت رءوسها الركبة ، ويقبض من اليمنى الخنصر والبنصر والوسطى والإبهام ويرسل المسبحة . رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ ، وسميت المسبحة لأنها تنزه الرب سبحانه إذ التسبيح التنزيه ، ويرفعها عند قوله إلا الله ، لأنه إشارة إلى التوحيد فيجتمع في ذلك بين القول والفعل ، ويستحب أن يعيّلها قليلا عند رفعها ، وفيه حديث . رواه ابن حبان رضى الله عنه وصححه ، ولا يحركها لعدم وروده . وقيل يستحب تحريكها ،

وفيها حديثان صحيحان . قاله البيهقي ، وفي وجه أنه حرام مبطل للصلاة . حكاه النووي في شرح المنهاج والله أعلم . قال

« وَالْإِفْتِرَاقُ فِي جَمِيعِ الْجَلَسَاتِ ، وَالتَّزَكُّةُ فِي الْجَلْسَةِ الْآخِرَةِ وَالتَّسْلِيمَةُ الْآخِرَةُ » : أعلم أنه لا يمتنع في الصلاة جلوس بل كيف قصد المصلي جاز ، وهذا إجماع سواء في ذلك جلسة الاستراحة ، والجلوس بين السجدين والجلوس لتابعة الإمام ، نعم يمتنع في غير الأخير كجلوس التشهد الأول الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها ، وينصب ، يجده اليمنى ويجعل أطراف أصابعها للقبلة ، وفي الأخير التورك وهو مثل الافتراش إلا أنه يفضى بوركته إلى الأرض ، ويجعل يسراه من جهة يمينه وهذه الكيفية قد ثبتت في الصحيحين ، ووجه الفرق بين الجلوس الأخير وغيره : أن الجلوس الأول خفيف ، والمصلي بعده حركة ، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل ، فناسب أن يكون على هيئة المستقر . وأعلم أن السبوق يجلس مفترشا ، وكذا الساذي لأن بعد جلوسهما حركة ، وتستحب التسليمة الثانية . لأنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَسْلَمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ » رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضي الله عنه والله أعلم . قال

« فَمَنْ جَلَسَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ، قَالَ رَجُلٌ يُجَانِي مِرْقِيَهُ قَنَ جَنْبِيهِ ، وَيَقُولُ بَطْنُهُ نَنْ فَتَحْذِيهِ فِي السُّجُودِ وَالرُّكُوعِ ، وَيَجْهَرُ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، وَإِذَا نَاقَبَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ سَبَّحَ » يستحب للراكع ألا أن يمد ظهره وعنقه لأنه ^{مماثل} كان يمد ظهره وعنقه حتى لو صب على ظهره ماء لم يركد . قال الشافعي : ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره ولا يجعل ظهره محدودباً ويستحب نصب ساقيه ، ويكره أن يباطل رأسه لأنه دلج كدلج الحمار ، كما ورد في الخبر النهي عنه ، ويستحب أن يجافي مرقبيه عن جنبيه . لأن عائشة رضي الله عنها روت : أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله ، والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أستر لها ، والمستحب للرجل أن يباعد مرقبيه عن جنبيه في سجوده ، ففي الصحيحين « أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد فرج

(١) الدلج . بنتح الدال وسكون اللام : مثى الرجل بحمله وقد أثقله ، وذلك إذا مشى به غير منبسط الخلو لثقله عليه ، انظر اللسان

بين يديه حتى يرى بياض إبطيه » ، ويستحب أيضا أن يقل بطنه عن تخذه . لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا سَجَدَ فَرَجَّ » رواه مسلم . وفي رواية أبي داود « كَانَ إِذَا سَجَدَ أَوْ أَرَادَتْ بُهَيْمَةً لَفَفَتْ » والبهيمة الأنثى من صفار المعز ، والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أستر لها ، وأما الجهر فقد مر بالنسبة إلى الرجل ، وأما المرأة إذا أمت أوصلت منفردة . فإنها نجهر إن لم تكن بحضرة الرجال الأجانب . لكن دون جهر الرجل ، وتسري إن كان هناك أجانب ، وقال القاضي حسين : السنة أن تخفض صوتها ، سواء قلنا صوتها عورة أم لا . فإن جهرت وقلنا إن صوتها عورة بطلت صلاتها ، والرجل إذا نابه شيء في صلاته كتبیه إمامه وإنذاره أعمى ونحوه كناقيل ، وكن قصده ظالم أو سبغ ونحو ذلك يستحب له أن يسبح ، والمرأة تصفق لقوله ﷺ « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَتَسْبِّحْ . فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التُّفَّتَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ » رواه الشيخان ، وفي رواية البخاري « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَقُلْ سُبُّحَانَ اللَّهِ » وإذا سبغ فينبى له قصد الذكر والإعلام .

(فائدة) التسييح والتصفيق تبع للتنبيه عليه إن كان التنبيه قرينة فالتسييح والتصفيق قربتان وإن كان مباحا فباحان ، ولو صفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر . ولكنه خلاف السنة ، وفي وجه أن تصفيق الرجل يضر ، ولو تكرر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف . قال ابن الرقعة ، وفي كيفية تصفيق المرأة أوجه : الصحيح أنها تضرب بطن كفيها الأيمن على ظهر الأيسر . فلو ضربت بطن كفيها على بطن الآخر على وجه اللعب عالة بالتحريم بطلت صلاتها . إن قل : قاله الرافعي ، وتبعه النووي في شرح المهذب ، وابن الرقعة في المطلب والله أعلم .

﴿ وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا يَنْبُرِيهِ وَرَكَبَتُهُ ﴾^(١) أي حرا كان أو عبدا . مسلما كان أو ذميا لقوله ﷺ لجره وهو يجيم وهاء مفتوحة ودال مهملة « غَطَّ فَخَذَكَ فَإِنْ

(١) لم يوجد هنا باقي المتن وهو : والمرأة تضم بعضها إلى بعض وتخضع صوتها بحضرة الرجال الأجانب وإذا نابه شيء في الصلاة صفقت وجيع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها . والأمة كالرجل ، تنبه .

الْفَخْذَ عَوْرَةً». قال الترمذى حديث حسن وقوله [ما بين سرته وركبته] يؤخذ منه . أن السرة والركبة ليستا من العورة وهو كذلك على الصحيح الذى نص عليه الشافعى وأما الحرمة فعمورتها فى الصلاة جميع بدنها إلا الوجه والكفين ظهرا وبطنا إلى السكوعين، لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا] قال المفسرون . وابن عباس . وعائشة رضى الله عنهم : هو الوجه والكفان ، ولأنهما لو كانا من العورة لما كشفتهما فى حال الإحرام . وقال المزنى القدمان ليسا من العورة مطلقا ، وأما الأمة ففيها وجهان الأصح أنها كالرجل سواء كانت قنة أو مستولدة أو مكاتبه أو مدبرة لأن رأسها ليس بعورة بالإجماع فإن عمر رضى الله عنه ضرب أمة لآل أنس رآها قد سترت رأسها ، فقال لها تتشبهين بالحرائر ، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته ما بين سرته وركبته كالرجل ، وقيل ما يبدو منها فى حال الخدمة ليس بعورة وهو الرأس والرقبة والساعد ، وطرف الساق ليس بعورة لأنها محتاجة إلى كشفه ويعسر عليها ستره، وما عدا ذلك عورة والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَالَّذِي تَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ أَحَدَ عَشَرَ شَيْئًا : الْكَلَامُ الْمَمْدُ وَالْمَعْلُ الْكَثِيرُ ﴾ : إذا تكلم المصلى عامدا بما يصلح لخطاب الآدميين بطلت صلاته سواء كان يتعلق بمصلحة الصلاة أو غيرها ولو كلمة . لما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزل قوله تعالى [وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ] فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام ، وقال عليه الصلاة والسلام لما وى بن الحكم السلمى ، وقد شمت عاطسا فى الصلاة « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ». أخرجه مسلم ، وقوله عمدا : احتزبه عن النسيان ، وفى معناه الجاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ، وفى معناه من بدره الكلام بلا قصد ولم يطل ، وكذا غلبة الضحك لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » نعم لو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأصح لأنه نادر ، ولهذا اتمة مهمة ذكرناها فى شروط الصلاة ، وأما العمل

الكثير كالخطوات الثلاث التواليات ، وكذا الضربات تبطل الصلاة ، ولا فرق في ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ ، والأصل في ذلك الإجماع لأز العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لا يبطل ، ووجهه بأن القليل في محل الحاجة ، وأيضاً فلا ن ملازمة حالة مما يفسر بخلاف الكلام فإنه لا يفسر فلماذا بطلت بالكلمة دون الخطوة ، وقد قال رسول الله ﷺ في مس الحصى « إِنْ كُنْتَ فَأَعِلَّاهُ فَمَرَّةً وَاحِدَةً » . رواه مسلم ، وأمر بدفع السار وبقتل الحية والمقرب ، وأدار ابن عباس رضي الله عنهما من يساره إلى يمينه ، وغمز رجل عائشة في السجود ، وأشار جابر رضي الله عنه وكل ذلك في الصحيح ولهذا تنمة مرت في شروط الصلاة * قال

﴿وَالْحَدَّثُ﴾ : الحدث في الصلاة يبطلها عمداً كان أو سهواً ، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ « * وَإِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَعِدْ صَلَاتَهُ » رواه أبو داود ، وقال الترمذي إنه حسن ، والإجماع منعقد على ذلك في غير صورة السبق ولهذا تنمة مرت في شروط الصلاة * قال ﴿وَحُدُوثُ النَّجَاسَةِ وَانْكَشَافُ الْمَوَرَقِ﴾ : إذا تعمد إصابة النجاسة التي غير معفو عنها بطلت صلاته كما لو تعمد الحدث ، وأما المعفو عنها مثل أن قتل قملة ونحوها فلا تبطل لأن دمه معفو عنه كذا قاله البندنجي ، وإن وقعت عليه نجاسة نظر إن نجسها في الحال بأن نفثها لم تبطل لتعذر الاحتراز من ذلك مع أنه لا تقصير منه ، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول * وأما انكشاف المورة فإن كشفها عمداً بطلت صلاته ، وإن أعادها في الحال لأن الستر شرط . وقد أزاله بفعله فأشبهه ما لو أحدث ، وإن كشفها الريح فاستتر في الحال فلا تبطل ، وكذا لو انحل الأزار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلا تبطل كما ذكرنا في النجاسة . قال الإمام وحد الطول مكث محسوس والله أعلم * قال

﴿وَتَغْيِيرُ النِّيَّةِ﴾ : فيه مسائل : الأولى إذا قطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها ، وقد زالت ، وهذا بخلاف ما لو نوى الخروج من الصوم حيث لا يبطل على الأصح ، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب

التروك فلم تؤثر النية في إبطاله بخلاف الصلاة فإنها أفعال مختلفة لا يربطها إلا النية ، فإذا زالت زال الرابط . الثانية لو نقل النية من فرض إلى فرض آخر أو من فرض إلى نفل . فالأصح البطلان ، ومنهم من قطع ببطلانها . الثالثة إذا عزم على قطعها مثل أن جزم في الركعة الأولى أن يقطعها في الثانية بطلت في الحال لقطعه موجب النية وهو الاستمرار إلى الفراغ . الرابعة إذا شك هل يقطعها مثل أن تردد في أنه هل يخرج منها أو يستمر بطلت . لأن الاستمرار الذي اكتفى به في الدوام قد زال بهذا التردد . قال إمام الحرمين ولم أر فيه خلافا . قال الإمام وليس من الشك عروض التردد بالبال كما يجري للموسوس فإنه قد يعرض بالذهن تصور الشك وما يترتب عليه ، فهذا لا يبطل * قال

﴿ وَاسْتَدْبَارُ الْقِبْلَةِ ﴾ : إذا اعتدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث إذ الشروط يفوت بفوات شرطه وقد تقدم في فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلترجع * قال

﴿ وَالْأَكْلُ وَالشَّرْبُ وَالْقَهْقُوهُ وَالرَّدَّةُ ﴾ : من مبطلات الصلاة الأكل والشرب لأنه إذا بطل الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى ولأنه يعد معرضا عن الصلاة إذ المقصود من العبادات البدنية تجديد الإيمان ومحادثة القلب بالمعرفة والرجوع إلى الله تعالى والأكل يناقض ذلك ، وهذا إذا كان عامدا فإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحریم لقرب هذه بالإسلام ونحوه كما مر في شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم ، وهذا إذا كان قليلا : فإن أكثر فالأصح البطلان ، قال القاضي حسين إن أكل أقل من سمسة لا تبطل ، وفي السمسة أو قدرها وجهان الصحيح البطلان ، والشرب كالأكل [وأما القهقهة] وهي الضحك فإن تعدد ذلك بطلت صلاته : لأنه يناقض العبادة وهذا إذا بان منه حرمان فإن لم يبين فلا تبطل لأنه ليس بكلام ، وقد مر لهذا تنمة في شروط الصلاة [وأما الردة] وهي قطع الإسلام إما بفعل كأن سجد في الصلاة لصنم أو للشمس ، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر في الصلاة في هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه ، وما أشبه ذلك كفر في الحال قطعا وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة

لاختلال النية ، وما أشبه ذلك والله أعلم * قال

(فصل * وَرَكَعَاتُ الصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكْعَةً) هذا إذا كانت الصلاة في الحضر وفي غير يوم الجمعة ، فإن كان فيها جمعة نقصت ركعتان : وإن كانت مقصورة نقصت أربعاً أو ستاً ، وقوله فيها سبع عشرة ركعة إلى آخره يعرف بالتأمل ولا يرتب على ذلك كثير فائدة والله أعلم * قال :

(وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ فِي الْفَرِيضَةِ صَلَّى جَالِسًا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلُوسِ صَلَّى مُضْطَجِعًا) إذا عجز المصل عن القيام في صلاة الفرض صلى قاعدا ولا ينقص ثوابه لأنه معذور . قال رسول الله ﷺ لممران بن حصين « صَلِّ قَائِمًا ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا . فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخاري زاد النسائي « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْمَهَا » ونقل الإجماع على ذلك * واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الإمكان بل خوف الهلاك أو زيادة الضرر أو لحوق مشقة شديدة أو خوف الفرق ودوران الرأس في حق راكب السفينة ، وقال الإمام ضبط المعجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه ، كذا نقله عنه النووي في الروضة : وأقره إلا أنه في شرح المذهب . قال المذهب خلافه ، وقال الشافعي هو أن لا يطبق القيام إلا بمشقة غير محتملة . قال ابن الرفعة أي مشقة غليظة * واعلم أنه لا يتعين لعموده هيئة : وكيف فقد جاز ، وفي الأفضل قولان أحدهما الاقتراض لأنه أقرب إلى القيام ولأن التربع نوع ترفه ، والثاني التربع أفضل ل يتميز قعود البدل عن قعود الأصل ، فإن عجز عن القعود صلى مضطجعا للخبر السابق : ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص ، ويجب أن يستقبل القبلة : فإن لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماءه بالركوع والسجود إلى القبلة إن عجز عن الإتيان بهما ويكون سجوده أخفض من ركوعه ، فإن عجز عن ذلك أوما بطرفه لأنه حدّ طاقته ، فإن عجز عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، ثم إن قدر في هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به وإلا أجراه على قلبه ولا ينقص ثوابه ولا يترك الصلاة مادام عقله ثابتا وإذا صلى في هذه الحالة لإعادة عليه ، واحتج الغزالي لذلك بقوله ﷺ « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »

ونازعه الرافعي في ذلك الاستدلال ، ولنا وجه أنه في هذه الحالة لا يصلي ويعيد^(١) *
واعلم أن المصلوب يلزمه أن يصلي نص عليه الشافعي : وكذا الفريق على لوح ، قاله
القاضي حسين وغيره .

(فرع) إذا كان يمكنه القيام لو صلى منفردا ، ولو صلى في جماعة قعد في بعضها
نص الشافعي على جواز الأمرين وأن الأول أفضل محافظة على الركن وجرى على
ذلك القاضي حسين وتلميذاه البغوي والمتولي ، وهو الأصح ، وقالوا لو أمكنه القيام
بالفاتحة فقط : ولو قرأ سورة عجز فالأفضل القيام بالفاتحة فقط ، وقال الشيخ أبو حامد :
الصلاة في الجماعة أفضل والله أعلم * قال

﴿فصل * وَالْمَسْرُوكُ مِنَ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : فَرَضٌ وَسُنَّةٌ وَهَيْئَةٌ . فَأَلْفَرَضُ
لَا يَقُوبُ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ بَلْ إِنْ ذَكَرَهُ وَالزَّمَانُ قَرِيبٌ أَتَى بِهِ وَبَنَى عَلَيْهِ
وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ ﴾ سجود السهو مشروع للخلل الحاصل في الصلاة : سواء في ذلك صلاة
الفرض أو النفل ، وفي قول لا يشرع في النفل ، ثم ضابط سجود السهو : إما بارتكاب شيء
منهى عنه في الصلاة كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود في غير محله على وجه السهو
أو ترك ما موربه كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب أو ترك قراءة واجبة أو
تشهد واجب ، وقد فات محله فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه ، ثم إن تذكر ذلك وهو
في الصلاة أتى به وتمت صلاته ، وإن تذكره بعد السلام نظر إن لم يطل الزمان تدارك ما فاتته
وسجد للسهو : وإن طال استأنف الصلاة من أولها ، ولا يجوز البناء لتغير نظم الصلاة
بطول الفصل ، وفي ضبط طول الفصل قولان للشافعي : الأظهر ، ونص عليه في الأم
أنه يرجع فيه إلى العرف . والقول الآخر ، ونص عليه في البويطي أن الطويل ما يزيد
على قدر ركعة ، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من
المسجد ويستدبر القبلة وبين أن لا يفعل ذلك هذا هو الصحيح ، ثم هذا عند تيقن التروك .
أما إذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركعة أو ركعة . فالذهب الصحيح أنه لا يلزمه
شيء وصلاته ماضية على الصحة : لأن الظاهر أنه أتى بها بكاملها وعروض الشك

كثير لاسيا عند طول الزمان ، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى إلى حرج ومشقة ، ولا حرج في الدين ، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة فإنه يبنى على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد ، فإذا شك في أثناء الصلاة هل صلى ثلاثا أو أربعاً أخذ باليقين وأتى بركة ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعاً ولا أثر للاجتهاد في هذا الباب ، ولا يجوز العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتي بما شك فيه حتى لو قالوا له صليت أربعاً يقينا وهو شك في نفسه لا يرجع اليهم * والأصل في ذلك قول النبي ﷺ « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلَّيْ أَثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّيْ خَمْسًا شَفَعْنِ لَهُ صَلَاتُهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّيْ ثَمَامَ الْأَرْبَعِ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ » رواه مسلم ، ثم هذا في حق الإمام والمنفرد ، أما المأموم فلا يسجد إذا سها خلف إمامه ويتحمل الإمام سهوه حتى لو ظن أن الإمام سلم فسلم ، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه لأنه سها في حال اقتدائه ، ولو تيقن المأموم في تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلا من ركة ناسيا أو شك في ذلك ، فإذا سلم الإمام لزمه أن يأتي بركة ولا يسجد للسهو : لأنه شك في حال الاقتداء ولو سمع المأموم المسبوق صوتاً فظنه سلام الإمام فقام ليتدارك ما عليه وكان عليه ركة مثلاً فأتى بها وجلس ، ثم علم أن الإمام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يمتد بتلك الركة لأنها مفعولة في غير محلها لأن وقت التدارك بعد انقطاع القدوة ، فإذا سلم الإمام قام وأتى بالركعة ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة ولو سلم الإمام بعد ما قام فهل يجب عليه أن يعود إلى القعود لأن قيامه غير مأذون فيه أم يجوز له أن يمضي في صلاته وجهان أصحهما في شرح المذهب والتحقيق وجوب العود والله أعلم * قال

﴿ وَالْمَسْنُونُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ ﴾ وقد

تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأباض وهيئات : فالأركان مالا بد منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها ، وأما الأباض وهي التي سماها الشيخ سنناً وليست من صلب

الصلاة فتجبر بسجود السهر عند تركها سهوا بلا خلاف وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاص في الصلاة بسبب تركها بل العمد أشد خلافا فهو أولى بالسجود . وهذه الأبعاض ستة : التشهد الأول ، والقعود له ، والقنوت في الصبح وفي النصف الأخير من شهر رمضان ، والقيام له ، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول ، والصلاة على آل في التشهد الأخير * والأصل في التشهد الأول ما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن بحينة أن النبي ﷺ « تَرَكَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ نَاسِيًا فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » وإذا شرع السجود له شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه لأن القنوت ذكر مقصود في نفسه شرع له عمل مخصوص وهذا في قنوت الصبح ورمضان ، أما قنوت النازلة فلا يسجد له على الأصح في التحقيق ، والفرق تأكيد دينك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة * وأما الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول فلأنه ذكر يجب الاتيان به في الجالس الأخير فيسجد لتركه في التشهد الأول قياسا على التشهد ، وعلى الغزالي اختصاص السجود بهذه الأمور لأنها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة * وقوله [والمسنون لا يعود إليه بعد التلبس بفبره] كما إذا قام من التشهد الأول أو ترك القنوت وسجد فلو ترك التشهد الأول وتلبس بالقيام ناسيا لم يجز له العود إلى القعود فإن عاد عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته لأنه زاد قعودا وإن عاد ناسيا لم تبطل ، وعليه أن يقوم عند تذكره ويسجد للسهو وإن كان جاهلا بتحريمه فالأصح أنه كالناسي هذا حكم المنفرد والإمام ، وأما المأموم فإذا تلبس بإمامه بالقيام فلا يجوز له التخلف عنه لأجل التشهد فإن فعل بطلت صلاته ولو انتصب مع الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه فإن عاد الإمام عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته وإن كان ناسيا أو جاهلا لم تبطل ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لزم المأموم القيام لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الإمام ولو قعد الإمام للتشهد الأول وقام المأموم ناسيا فالصحيح وجوب العود إلى متابعة الإمام فإن لم يعد بطلت صلاته هذا كله فيمن انتصب قائما أما إذا انتبه ناسيا وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعي والأصحاب

يرجع إلى التشهد والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور ثم إذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الأظهر في أصل الروضة انه لا يسجد وإن صار إلى القيام أقرب وصححه في التحقيق وقال في شرح المذهب انه الأصح عند الجمهور والذي في المحرر أنه إذا صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا وتبعه النووي في المنهاج وقال الرافعي في الشرح الصغير ان طريقة التفصيل أظهر. قال الاستاذي الفتوى على ما في شرح المذهب لموافقته الأكثرين هذا كله إذا ترك التشهد الأول ونهض ناسيا أما إذا تمند ذلك ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال فإن عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته وإن عاد قبله لم تبطل والله أعلم . ولو ترك الإمام القنوت إما لكونه لا يراه كالحنفي أو نسي فإن علم المأموم أنه لا يلحقه في السجود فلا يقنت وإن علم أنه لا يسبقه قنت وقد أطلق الرافعي والغزالي أنه لا بأس بما يقرؤه من القنوت إذا لحقه عن قرب ، وأطلق القاضي حسين أن من صلى الصبح خلف من صلى الظهر وقنت تبطل صلاته قال ابن الرقمة ولعله مصور بحالة المخالفة وهو الظاهر والله أعلم . قال

﴿وَالْهَيْئَةُ لَا يَمُودُ إِلَيْهَا بَمَدِّ تَرَكَهَا وَلَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ عَنْهَا، وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ مَا أَتَى بِهِ مِنْ الرُّكَّاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ وَهُوَ الْأَقْلُ وَيَسْجُدُ لَهُ سُجُودَ السَّهْوِ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَهُوَ سُنَّةٌ﴾ . الهيئات هي الأمور السنونة غير الأبعاض كالنسيح وتكبير الانتقالات والتمود ونحوه فلا يسجد لها بحال سواء تركها عمدا أو سهوا لأنها ليست أصلا فلا تشبه الأصل بخلاف الأبعاض، ووجه ذلك أن سجود السهو زيادة في الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف وورد في بعض الأبعاض وقسنا عليه ما هو في مناهل كده وبقي ما عداه على الأصل فلو فعله ظانا جوازه بطلت صلاته إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية قاله البغوي ، وقيل يسجد لترك النسيح في الركوع والسجود وقيل يسجد لترك السورة وقيل يسجد لكل مسنون ، وأما إذا شك في عدد الركعات فقد تقدم الكلام عليه * وأما كون السجود قبل السلام وبعد التشهد فلاخبار ولأن (٩ - كفاية الأخيار - أول)

سببه وقع في الصلاة فأشبهه سجود التلاوة * وأما كونه سنة فلقوله ﷺ « كَانَتْ الرُّكُومَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً » ولأنه بدل ما ليس بواجب والله أعلم * قال

﴿فصل * وَخَمْسَةُ أَوْقَاتٍ لَا يُصَلِّي فِيهَا إِلَّا صَلَاةٌ لَهَا سَبَبٌ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَتَكَمَّلَ وَتَرْتَفِعَ قَدْرُ رُمُحٍ ، وَإِذَا اسْتَوَتْ حَتَّى تَزُولَ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الْغُرُوبِ حَتَّى يَتَكَمَّلَ غُرُوبُهَا﴾ الأوقات التي تكرر الصلاة التي لا سبب لها فيها خمسة ثلاثة تتعلق بالزمان : وهي وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح^(١) هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه زول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامه ، ووقت الاستواء^(٢) حتى تزول الشمس ، وعند الاصفرار حتى يتم غروبها ، وحجة ذلك ما رواه مسلم عن عقبه بن عامر رضى الله عنه قال « ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ يَنْهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ أَمْوَاتَنَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ » ومعنى تضيف تميل ، ومنه الضيف لأن الضيف يعيله إليه وتضيف بتاء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة ، والمراد بالدفن في هذه الأوقات أن يتربص الشخص هذه الأوقات لأجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة كما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنْ الشَّمْسُ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارْقَهَا فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا فَإِذَا زَالَتْ فَارْقَهَا فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا فَإِذَا غَرَبَتْ فَارْقَهَا » رواه الشافعي بسنده ، واختلفوا في المراد بقرن الشيطان ف قيل قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها في هذه الأوقات وقيل إن الشيطان يدنى رأسه من الشمس في هذه الأوقات ليكون الساجد لها ساجدا له ، وقيل غير ذلك * وأما الوقتان الآخران فيمتعلقان بالفعل بأن يصلي الصبح أو العصر فإذا قدم الصبح أو العصر طال وقت الكراهة وإذا أخر قصر ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ »

(١) قَدْرُ الرَّمْحِ ثَمَانٍ وَعَشْرِينَ دَقِيقَةً بِالحَسَابِ الفَلَكِيِّ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ بِقَلِيلٍ .
(٢) وقت الإستواء هو ما قبل وقت الظهر بدرجة شمسية وتقدر بأربع دقائق في الحساب الفلكي ، بعدها تميل الشمس جهة الغرب فيحين وقت الظهر .

ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر بمجموعة في وقت الظهر إما لسفر أو مرض أو مطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البندنيجي عن الأصحاب ونقله عن الشافعي نعم ذكر العماد بن يونس أنه لا يكره وتبعه بعض شراح الوسيط . قال الاسنائي وهو مردود بنص الشافعي * فإن قلت لا تنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضا في وقت صعود الإمام لمخبة الجمعة وعند إقامة الصلاة * فالجواب إنما هو بالنسبة إلى الأوقات الأصلية ؟ وهل الكراهة كراهة تحريم أو تنزيه فيه وجهان : أحدهما في الروضة ، وشرح المذهب في هذا الباب التحريم ، ونص عليه الشافعي في الرسالة ، وصححه في التحقيق هنا ، وفي كتاب الطهارة ، وفي كتاب الإشارات : أن الكراهة كراهة تنزيه ، ثم صحح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لا تنعقد على الأصح ، وهو مشكل لأن المكروه جائز الفعل ، ثم إذا قلنا يمنع الصلاة في هذه الأوقات فيستثنى زمان ومكان . أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة ، وفيه حديث رواه أبو داود رضي الله عنه إلا أنه مرسل ، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب في هذه الأوقات فيطرده بالتنفل خوفا من انتقاض الوضوء ، واحتياجه إلى تحطى الناس . وقيل غير ذلك ، ولا يلحق بقية الأوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذا المعنى ، ويتم عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وإن لم يحضر الجمعة على الصحيح وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفا وتعظيما فلا تكره الصلاة فيها في شيء من هذه الأوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح ، وفي وجه إنما يباح ركعتا الطواف ، والصواب الأول وفيه حديث . رواه ابن ماجه والنسائي والترمذي . وقال حسن صحيح ، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح . وقيل مكة فقط . وقيل يختص بالمسجد الحرام ، وهذا كله في صلاة لا سبب لها وأما ما لها سبب فلا تكره ، والمراد بالسبب . السبب المتقدم أو المقارن ، فمن ذوات الأسباب : قضاء الفوائت كالقرائن والسنن والنوافل التي اتخذها الإنسان وردا ، وتجوز صلاة الجنائز وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف ، ولا تكره صلاة الاستسقاء في هذه الأوقات على الأصح وقيل تكره كصلاة الاستخارة لأن صلاة الاستخارة سببها متأخر ، وكذا

تكره ركعتا الإحرام على الأصح لتأخر سببها وهو الإحرام ، وأما تجية المسجد . فإن اتفق دخوله في هذه الأوقات لفرض كاعتكاف أو درس علم أو انتظار صلاة ونحو ذلك لم يكره على المذهب الذي قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن . وإن دخل لا لحاجة بل ليصلها فوجهان : أقيسهما في الشرح والروضة الكراهة كما لو أخر الفائنة ليقضيها في هذه الأوقات والله أعلم * واعلم أن من جملة الأسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المفرد والمتيمم ونحوهما والله أعلم * قال

﴿فصل * وصلاة الجماعة سنة مؤكدة وعلى المؤمن أن ينوي الجماعة دون الإمام﴾ : الأصل في مشروعية الجماعة الكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى [وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ] الآية ، أمر بالجماعة في قوله فلتنقم فمند الأمن أولى ، وهي فرض عين في الجمعة ، وأما في غيرها ففيه خلاف : الصحيح عند الرافعي أنها سنة . وقيل فرض كفاية ، وصححه النووي وقيل فرض عين ، وصححه ابن المنذر وابن خزيمة ، وحجة من قال إنها سنة قوله ﷺ « صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » رواه الشيخان من رواية ابن عمر وروى البخاري بخمس وعشرين درجة من رواية أبي سعيد ، فقوله ﷺ أفضل ، يقتضى جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضى ذلك ، فلو كان أحد الأمرين ممنوعا لما جاءت هذه الصيغة ، وحجة من قال بفرض الكفاية قوله ﷺ « مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَجَاءَهُمُ مِنَ السَّمَاءِ أَصَابُ الْقَارِصَةِ » ، وحجة من قال إنها فرض عين أحاديث : منها قوله ﷺ « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمُرَّ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ أَمُرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعَ رِجَالٍ مَعَهُمْ حُزْمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأَحْرِقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالْقَارِ » رواه الشيخان ، وجوابه أنه لم يحرق وأن هذا كان في المناقمين . واعلم أن

(١) رواه أبو داود في سننه واحمد في مسنده وغيرهما عن أبي الدرداء رضى الله عنه .

الجماعة تحصل بصلاة الرجل في بيته مع زوجته وغيرها ، لكنها في المسجد أفضل ،
 وحيث كان الجمع من الساجد أكثر فهو أفضل ، فلو كان بقربه مسجد قليل الجمع
 وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا في حالتين : أحدهما أن تعطل جماعة
 القريب لمدوله عنه . الثانية أن يكون إمام البعيد مبتدعا كالمعتزلي وغيره ، وكذا لو
 كان حنفيا لأنه لا يمتنع وجوب بعض الأركان ، وكذا المالكي وغيره والفاسيق كالمبتدع ،
 وأشد الفساق قضاة الظلمة والرشا . بل قال أبو اسحق رضى الله عنه إن الصلاة منفردا
 أفضل من الصلاة خلف الحنفي ، ولو أدرك المسبوق الإمام قبل أن يسلم أدرك فضيلة
 الجماعة على الصحيح الذي قطع به الجمهور لقوله ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ
 وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا وَلَا تَمُدُّوْهَا شَيْئًا ، وَمَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ
 الرُّكْعَةَ » . رواه أبو داود بإسناد لم يضعفه ، نعم فيه يحيى بن أبي سلمان المدني :
 قال البخاري إنه منكر الحديث ، لكن ذكر ابن حبان رضى الله عنه أنه ثقة ، وقال
 النزالي لا تدرك الجماعة إلا بإدراك ركعة : قال في أصل الروضة وهو شاذ ضعيف ،
 قلت وما قاله النزالي جزم به الفوراني ، ونقله الجليلي عن المرازمة ، ونقله القاضي حسين عن
 عامة الأصحاب إلا أنه قال في موضع آخر : ولو دخل جماعة فوجدوا الإمام في القعدة
 الأخيرة : فالمستحب أن يقتدوا به لأن هذه فضيلة محققة فلا يتركوا الاقتداء به فيصلون
 جماعة ثانيا لأنها فضيلة موهومة والله أعلم : ولو أدرك المسبوق الإمام في الركوع فهل
 يدرك الركعة : الصحيح الذي عليه الناس وأطبق عليه الأئمة كما قاله في أصل الروضة :
 أنه يكون مدركا لها . قال الساردي وهو مجمع عليه ودعوى الإجماع ممنوع ، فقد
 قال ابن خزيمة والصيني من أصحابنا لا يدرك الركعة ، ونقله عنهما الرافعي والنووي
 قلت وكذا ابن أبي هريرة رضى الله عنهم ، وقال البخاري إنما أجاز ذلك من الصحابة
 من لم ير القراءة خلف الإمام ، وأما من رآها فلا ، وحكى ابن الوفة عن بعض شيوخ
 المذهب أنه إذا قصر في التكبير حتى ركع الإمام لا يكون مدركا للركعة ، وحكى الروياني
 عن بعضهم أنه يكون مدركا للركعة بإدراك الركوع إذا كان الإمام بالغاً لاصبياً وزيفه
 والله أعلم : فإذا فرغنا على الإدراك فله شرطان : أحدهما أن يكون ركوع الإمام معتدابه ،

أما إذا لم يكن فلا يدرك الركعة ، وذلك كما إذا كان الإمام محدثاً أو جنباً أو نسي سجدة من ركعة قبل هذه الركعة لأن الركوع إذا لم يحسب للإمام فأولى أن لا يحسب للمأموم ، الشرط الثاني أن يطمئن قبل أن يرتفع الإمام عن أقل الركوع لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يمتد به ، فانتفاء الطمأنينة كانتفاء الركوع ، وهذا ما ذكره الرافعي والنووي . لكن قال ابن الرفعة ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط ولو شك هل أدرك الركوع مع الطمأنينة قبل رفع الإمام ، فالأظهر أنه لا يدرك الركعة لأن الأصل عدم إدراكها ، ولو أدرك الإمام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركا لها بخلاف ، ويجب على المأموم أن يتابع الإمام في الركن الذي أدركه فيه وإن لم يحسب ، ولو أدرك الإمام في التشهد الأخير وجب عليه أن يتابعه في الجلوس ولا يلزمه أن يأتي بالتشهد : قال في زيادة الروضة قطعا ، ويسن له ذلك على الصحيح المنصوص والله أعلم . قلت ودعوى القطع ممنوع . فقد قال الماوردي بأنه يجب عليه أن يتشهد كما يجب عليه القعود لأنه بالاعتداء التزم اتباعه والله أعلم . ثم شرط حصول الجماعة أن ينوي المأموم الإتمام مع التكبير لأن التبعية عمل فافتقرت إلى النية فدخلت في عموم الحديث ويكفيه أن ينوي الإتمام بالمتقدم وإن لم يعرف عينه ، فلو نوى الاقتداء بزيد مثلا فإن أنه عمرو لم تصح كما لو عين الميت في صلاة جنازة وأخطأ لاتصح صلاته ، وهذا إذا لم يشرك ، فلو أشار كما لو قال أصلي خلف زيد هذا فوجهان . قال الإمام وابن الرفعة المنقول البطلان . وصحح النووي الصحة تغليباً للإشارة ولو لم ينو الاقتداء انعقدت صلاته منفردا . ثم إن تابع الإمام في أفعاله بطلت صلاته على الأصح ، فلو شك في أثناء الصلاة في نية الاقتداء نظر إن تذكر قبل أن يحدث فعلا على متابعة الإمام لم يضر . وإن تذكر بعد أن أحدث فعلا على متابعته بطلت صلاته لأنه في حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك في التشهد الأخير لا يجوز له أن يوقف سلامه على سلام الإمام والله أعلم * قال .

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْبَالِغُ بِالْمُرَاهِقِ ﴾ : يجوز للحُرِّ البالغ أن

يقتدى بالعبد والصبي ، أما جواز الاقتداء بالعبد فلما رواه البخاري : أن عائشة رضي الله عنها

« كَانَ يَوْمُهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانُ » نعم الحرّ أولى من العبد لأن الإمامة منصب جليل فهي بالأحرار أولى ، وأما جواز الاقتداء بالصبي فلأن عمرو بن سلمة رضي الله عنه كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين : رواه البخاري نعم البالغ أولى من الصبي وإن كان الصبي أفتق وأقرأ للاجماع على صحة الاقتداء به بخلاف الصبي ، ولأن البالغ صلاته واجبة عليه فهو أحرص بالمحافظة على حدودها ، وكلام الرافعي يشعر بعدم كراهة إمامة الصبي . لكن في البويطي التصريح بالكراهة وهذا كله في الصبي المميز ، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية * قال :

﴿ وَلَا يَأْتِمُّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَلَا قَارِئٌ بِأُمِّيٍّ ﴾ : لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ « أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَمُنَّ اللَّهُ » ولقوله ﷺ « أَلَا لَا تَوَدُّنَّ امْرَأَةً رَجُلًا » : رواه ابن ماجه إلا أن في رجاله من تكلم فيه . واحتج بعضهم بقوله ﷺ « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ » (١) ، ولأن المرأة عورة وفي إمامتها بالرجال فتنة * وأما اقتداء القاريء ، وهو هنا من يحسن الفاتحة بالأمي وهو هنا من لا يحفظها . ففي صحة اقتدائه به قولان الجديد الأظهر لا تصح لقوله ﷺ « يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ » فلا يجوز مخالفته بجملة مأموما ، ولأن الإمام بصدده أن يتحمل عن الأُموم القراءة لو أدركه راكبا ، والأيّ ليس من أهل التحمل ويدخل في الأيّ الأرت الذي يدغم حرفا في حرف في غير موضع الإدغام ، والألثغ وهو الذي يبدل حرفا بحرف كالراء بالعين والكاف بالهمزة ، وكذا لا يصح الاقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد ، ثم محل الخلاف هو في من لم يطاوعه لسانه أو طاوعه ولم يمض زمن يمكن التعليم فيه أما إذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بترك التعليم فلا يصح الاقتداء به بلا خلاف لأن صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا ، ويصح اقتداء أيّ بأيّ مثله كإقتداء المرأة بالمرأة .

(١) قوله : « أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَمُنَّ اللَّهُ » هو من كلام ابن مسعود ، ولا يثبت رفعه إلى النبي ﷺ ، انظر كشف الخفا للمجلوني ص ٦٩ ح ١ .

(٢) رواه البخاري والنسائي والترمذي وأحمد عن أبي بكر رضي الله عنهم جميعا .

(٣) رواه أحمد ومسلم وغيرهما عن أبي مسعود .

(فرع) لو اقتدى في صلاة سرية بمن لا يعرف هل هو أم لا تصح ولا يجب البحث بل يجوز حمل أمره على الغالب في أنه قارىء كما يجوز حمل الأمر على أنه متطهر، وإن اقتدى به في صلاة جهرية فأسروا وجبت الإعادة : حكاه المراقبون عن نص الشافعي لأن الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر فلو قال إنما أسررت نسياناً أو لكونه جائزاً لم تجب الإعادة والله أعلم * قال .

﴿ وَأَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ فِيهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ أَجْزَأُ مَا لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ ﴾ اعلم أن لصحة الاقتداء شروطاً : أحدها العلم بصلاة الإمام أي العلم بأفعاله الظاهرة وهذا لا بد منه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب . ثم العلم قد يكون بمشاهدة الإمام أو مشاهدة بعض الصفوف وقد يكون بسماع صوت الإمام أو بسماع صوت المبلغ فلو كان المبلغ صلياً هل يكفي قال الشيخ أبو محمد في الفروق وابن الأستاذ في شرح الوسيط شرط المبلغ كونه ثقة ، ومقتضاه أنه لا يقبل خبره لكن قال النووي في شرح المذهب في باب الأذان إن الجمهور قالوا يقبل خبر الصبي فيما طريقة المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحوها وهي قاعدة ، ومسألتنا فرد من أفرادها وهي مسألة حسنة * الشرط الثاني أن لا يتقدم المأموم على الإمام في الموقف لأن المتقدمين بالنبي ﷺ رضي الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقدم عليه ، وكذا المتقدمون بالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك فلو تقدم المأموم على الإمام بطلت صلاته على الجديد كما لو تقدم عليه في أفعاله وأحرامه بل هذا أفحش في المخالفة ولو تقدم عليه في أثناء صلاته بطلت أيضاً لوجود المخالفة ولو شك هل تقدم فالصحيح صحة صلاته مطلقاً كذا قطع به المحققون ونص عليه الشافعي في الأم لأن الأصل عدم التقدم وقال القاضي حسين إن جاء من وراء الإمام صحت وإن جاء من قدامه فلا تسح عملاً بالأصل قال ابن الرقعة وهذا هو الأوجه ولا تضر المساواة لعدم التقدم ، ثم الاعتبار في التقدم بالمقب وهو مؤخر الرجل وعمل ذلك في القيام فإن كان قاعداً فالاعتبار بالألية ، وإن صلى مضطجماً فالاعتبار بالجانب قاله البغوي ، ثم هذا في غير المستدركين بالكعبة ، أما المستديرون بها فلا يضر كون المأموم أقرب إلى القبلة في غير جهة الإمام على الراجح

المقطوع به ، إذا عرفت هذا فلا إمام والمأموم ثلاثة أحوال : أحدها أن يكونا خارج المسجد . الثانية أن يكون الإمام داخل المسجد والمأموم خارجه وهذه تأتي في كلام الشيخ . الحالة الثالثة أن يكون الإمام والمأموم في المسجد وهي التي ذكرها الشيخ بقوله : وأي موضع صلى في المسجد بصلاة الإمام فيه جاز ، وذكر الشرطين اللذين ذكرناهما بقوله وهو عالم بصلاة الإمام ما لم يتقدم عليه ، فإذا جمعهما مسجد أو جامع صح الاقتداء سواء انقطعت الصفوف بينهما أو اتصلت وسواء حال بينهما حائل أم لا وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الإمام في منارة وهي المئذنة والمأموم في بئر أو بالعكس صح لأنه كله مكان واحد وهو مبنى للصلاة ولو كان في المسجد نهر لا يخوضه إلا الساجح فهل يمنع قال الرويانى لا يمنع قطعا وإن جرى في مثل ذلك خلاف في الموات، وقال القاضي حسين أن حفر بعد جعله مسجدا لم يمنع وحفره حينئذ لا يجوز وإن حفر قبل ذلك فوجهان : قال الرافعى وفي كلام أبي محمد أنه لو كان في جوار المسجد مسجد آخر منفرد بإمام وجماعة ومؤذن فيكون حكم كل منهما بالإضافة إلى الثانى كالملك المتصل بالمسجد قال الرافعى وظاهره يقتضى تغاير الحكم إذا انفرد بالأمر المذكورة وإن كان باب أحدهما نافذا إلى الآخر وما نقله عن أبي محمد جزم به في الشرح الصغير وقال النووى في زيادة الروضة وشرح المذهب الصواب الذى صرح به كثيرون منهم الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والتنبية وغيرهم أن المساجد التى يفتح بعضها إلى بعض لها حكم مسجد واحد ورحبة المسجد منه عند الأكثرين والرحبة هي الخارجة عنه متصلة به محجرا عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووى * قال

﴿ وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَأْمُومُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ قَرِيبًا مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ وَلَا حَائِلَ مَعَكُمْ جَازًا ﴾ الحالة الثانية إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارج المسجد وليس بينهما حائل صح الاقتداء إذا لم تزد المسافة على ثلثائة ذراع وتعتبر المسافة من آخر المسجد على الأصح لأن المسجد مبنى للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل ، وصورت المسألة في أصل الروضة بأن يقف المأموم في موات متصل بالمسجد ، وصورها في النهاج بالموات ولم يشترط الاتصال وعلى عدم الاشتراط

جبرى ابن الرفعة قال النوى فى أصل الروضة ولو وقف المأموم فى شارع متصل بالمسجد فهو كالموات على الصحيح ولو كان الفضاء الذى وقف فيه المأموم متصلا بالمسجد وهو مملوك فهل حكمه حكم الموات أم لا تقل فى الروضة عن النوى أنه لا يصح الاقتداء حتى تتصل الصفوف وكذا لو وقف على سطح مملوك متصل بسطح المسجد لا يصح الاقتداء به حتى تتصل الصفوف بأن لا يبقى بين الواقفين موضع يسع واقفا كما لو كان فى دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد فى آخر المسجد متصلا بعتبة الدار وآخر فى الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل قال فى أصل الروضة وما ذكره فى الدار فهو الصحيح ، وأما ما ذكره فى الفضاء فمشكل ، وينبنى أن يكون كالموات هذا كله إذا لم يكن حائل فإن كان للمسجد جدار نظر إن كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذى وخرجوا عن المجازاة جاز وإن لم يكن فى الجدار باب أو كان ولم يقف بمحاذاه فالصحيح الذى عليه الجمهور أنه لا يصح الاقتداء به وإن كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلا خلاف ولو كان باب المسجد مغلقا أى مسكرا إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة فى بعض البلاد أو بنال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار فلا يصح الاقتداء على الصحيح وإن كان باب المسجد مردودا فقط أو كان بينهما شبك والمأموم يعلم انتقالات الإمام فوجهان : الأصح لا يصح الاقتداء لأن الباب يمنع المشاهدة والشباك يمنع الاستطراق ، نعم قال النوى لو كان الباب مفتوحا حالة التحريم بالصلاة فانطلق فى أثناء الصلاة لم يضر كذا ذكره فى فتاويه والله أعلم .

الحالة الثالثة : أن يكون الإمام والمأموم فى غير المسجد فتارة يكونان فى فضاء وتارة يكونان فى غير فضاء : الضرب الأول أن يكونا فى فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلثائة ذراع تقريبا فى الأصح لأن الواقفين فى الفضاء هكذا يعدان فى العادة مجتمعين ولأن صوت الإمام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالبا فى هذه المسافة فلو تلاحت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالإمام ، وأعلم أنه لا فرق فى ذلك بين الفضاء الموات أو المملوك أو الموقوف أو الذى بعضه موقوف وبعضه

مملوك وسواء كان الفضاء محوطاً أو غير محوط ولو حال بين الإمام والمأموم أو بين الصفيين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة إما بالوثوب أو بالخلوض أو العبور على الجسر صبح الاقتداء وإن كان يحتاج إلى سباحة لم يضر على الصحيح وكذا الشارع المطروق والله أعلم . الضرب الثاني أن يكونا في غير فضاء كما إذا وقف الإمام في صحن دار والمأموم على ضفة منها أو في بيت آخر منها أو كانا في مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الإمام في الرواق أو في محراب الرواق وصف خلفه في الرواق المأمومين فإن كان موقف المأموم في بيت أو رواق آخر عن يمين الإمام أو عن يساره أو خلفه ففي كيفية الاقتداء طريقان أحدهما وهي طريقة المرازمة وصحتها الراجحة إن كان بناء المأموم عن يمين الإمام أو يساره اشترط الاتصال بحيث لا يبقى فرجة تسع واقفا بين المأموم والإمام أو الصف الذي يحصل به الاتصال فإن بقيت فرجة لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ولو كان بين المأموم وبين الإمام ما يشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفا اشترط أن يقف فيها مصل وإن كانت لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ووجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشتراطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع ، وإن كان بناء المأموم خلف بناء الإمام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة إلى الاقتداء خلف الإمام كما يحتاج إلى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لا يكون بين الصفيين أكثر من ثلاثة أذراع تقريباً فلا يضر زيادة مالا يتبين في الحس بلا ذراع وقيل لا يصح الاقتداء هنا لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق ولا ينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المناكب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حسا والطريقة الثانية : وهي طريقة العراقيين وصحتها النووي أنه لا يشترط الاتصال الذي ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور في الفضاء . ثم هذا كله إذا لم يكن حائل أصلاً أو كان هناك باب نافذ فوقف بمحذاته رجل أو صف فإنه يصح فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشااهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف وإن منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة **﴿ تنبيه ﴾** لو كان الشباك في جدار المسجد ككثير من الترب والربط والمدارس ووقف

(١) الذراع مقياس له خمسة أنواع : الهاشمي ، والزهادي ، والعمل ، والقماش ، واليد ، وأهمها ذراع العمل وهو مقياس يقاس به في مصر أرض البنيان من الدور وغيرها ، طوله ثلاثة أشبار بشبر رجل معتدل ، انظر هذه الأنواع في كتاب المعجم الاقتصادي الإسلامي للدكتور أحمد الشرباصي ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

المأموم في نفس الجدار صحت الصلاة لأن جدار المسجد من المسجد ، والحيولة في المسجد بين المأموم والإمام لاتضر كذا قاله الاستثنائي في شرح المنهاج ، وفي فتاويه وهو سهو ، والنقول في الرافعي أنه لا يصح فراجعه والله أعلم ثم إذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التي خلف المأموم وإن حال بين هذه الصفوف وبين الإمام أبنية وذلك بطريق التبع والصفوف مع المأموم كالمتبعين به حتى لا يجوز تقدمهم عليه في الموقف وإن كانوا متأخرين عن الإمام . قال القاضي حسين : ولا يجوز تقدم تكبيرهم على تكبيره : نعم : لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لا تبطل قدوة الصفوف التابعين له لأنه لا يقتصر ذلك دواما دون الابتداء قاله البغوي ثم شرط صحة ذلك ما إذا حصل بين المأموم والإمام محاذاة كما إذا صلى الإمام على صفة عالية وصلى المأموم على صحن أو عكسه فلا بد من محاذاة بينهما ولو كان يحاذي رأس الأهل قدم الأعلى ، وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة ولو كانا في البحر والإمام في سفينة والمأموم في أخرى وهما مكشوفتان فالصحيح أنه يصح الاقتداء إذا لم يزد ما بينهما على ثلثائة ذراع كالصحراء قال الماوردي ، وكذا لو كان أحدهما في سفينة والآخر على الشط ، وإن كانتا مسفتين فهما كالدارين والسفينة التي فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كالبيوت والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَّةِ بِأَرْبَعِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ ﴾ : لاشك أن السفر غالبا وسيلة إلى الخلاص من مهروب أو الوصول إلى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهي تجلب التيسير : فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان ، والكتاب والسنة وإجماع الأمة على جواز القصر في السفر المباح الطويل ، وفي قصر القضية خلاف وتفصيل يأتي إن شاء الله تعالى قال الله تعالى [وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ] الآية ، والضرب في الأرض السفر ، وفي الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال « صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ » وقال ابن عمر « سَافَرْتُ مَعَ

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى بَكْرٍ وَعُمَرَوَ كَانُوا يُصَلُّونَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكْعَتَيْنِ
رَكْعَتَيْنِ ، ثم شرط السفر أن يكون في غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء
الديون ونحوهما. ويشمل المندوب كحج التطوع وصلة الرحم ونحوهما ويشمل المباح كسفر
التجارة والتزهد ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقه. قال الشيخ أبو محمد ومن الأغراض
الفاسدة طواف الصوفية لرؤية البلاد والأقاليم قال الإمام ولا يشترط كون السفر طاعة باتفاق
وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة ، واحتراز الشيخ بقوله في غير معصية عن
سفر المعصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش ومن تبعته
الظلمة في أخذ الرشا والجبايات وسفر المرأة بغير إذن زوجها وسفر العبد الآبق وسفر
المديون القادر على الوفاء بغير إذن صاحب الدين ونحو ذلك فهو لاء وأشباههم لا يترخصون
بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخص لا تنافى بالمعاصي ، وكلا لا يقصر
المعاصي بسفره لا يجمع بين الصلاتين ولا يتنفل على الراحة ولا يمسيح ثلاثة أيام ولا يأكل
الميتة عند الاضطرار قال في شرح المهذب بلا خلاف وفي الروضة حكاية خلاف في
أكل الميتة ولا ممول عليه ، ولو وجد ظالما في مفازة فلا يسقيه وإن مات أفتى بذلك
سفيان الثوري لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب ، وهي مسألة مهمة نفيسة ،
واحتراز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فإنهما لا يقصران قال الرافعي
والنووي بالإجماع لكن نقل العبادي عن محمد بن نصر المروزي من أصحابنا أنه
يجوز قصر الصبح إلى ركعة في الخوف كذهب ابن عباس رضي الله عنهما والله
أعلم * قال

﴿ وَأَنْ تَكُونَ مَسَافَتُهُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرَسَخًا ﴾ : يشترط في جواز القصر كون
السفر طويلا وهو ستة عشر فرسخا كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلا بالهاشمي^(١)
وهي أربعة برد أعني الفراسخ وهي مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدي على
الراجح ، والبحر كالبر ولو حبسه الريح قال الدارمي هو كالإقامة في البلد من غيرنية*
واعلم أن مسافة الرجوع لا تحسب فلو قصد موقعا على مرحلة بنية أن لا يقيم فليس له
أن يقصر لذهابا ولا إيابا وإن ناله مشقة مرحلتين لا يسمى طويلا* واعلم أيضا أنه لا بد

(١) تقدر بنحو ٨٠ كيلو متر .

للمسافر من ربط قصده بموضع معلوم فلا يقصر الهاشم وان طال سفره ويسمى هذا أيضا راكب التماسيف

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه ان وجد فلانا رجع وإلا مضى فالأصح أنه يترخص ما لم يلقه فإذا لقيه خرج عن السفر وصار مقبلا ، ولو نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه إذا وصل بلد كذا والبلد في وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر: فإن كان من موضع خروجه إلى المقصد الثاني مسافة القصر ترخص وان كان أقل ترخص أيضا على الأصح والله أعلم * قال

﴿وَأَنْ يَسْكُونَ مُؤَدِّيَا لِلصَّلَاةِ الرَّبَّاعِيَّةِ وَأَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ مَعَ الْإِحْرَامِ﴾ : حجة كون الصلاة التي تقصر أن تكون مؤداة لاسر من الأدلة ، أما المقضية فإن فأت في الحضر وقضاها في السفر وجب عليه الاتمام لأنها ترتبت في ذمته أربعا وادعى ابن المنذر والإمام أحمد الإجماع على ذلك ، وقال المزني وله قصرها وحكي الماوردي وجهامته لأن الاعتبار بوقت القضاء كما لو ترك صلاة في الصحة له قضاؤها في المرض قاعدا ، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض جالة ضرورة فيحتمل فيه ما لا يحتمل في السفر لأنه رخصة ألا ترى أنه لو شرع في الصلاة قائما ثم طرأ المرض له أن يقعد ولو شرع في الصلاة في الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وإن فأت الصلاة في السفر قضاها في السفر أو في الحضر فهل يقصرها : فيه أقوال أظهرها إن قضاها في السفر قصر وإن تخللت إقامته وإن قضاها في الحضر أتم هذا ما صححه الرافعي والنووي وصحح ابن الرفعة الاتمام مطلقا ولو شك هل فأت في الحضر أو في السفر لم يقصر ، واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الإتمام فإذا لم ينو القصر انعقد إحرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولا يشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الاتمام وكذا لو تردد بين أن يقصر أو يتم أتم ، ولو شك هل نوى القصر أم لا لزومه الاتمام وإن ذكر في الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الاتمام. واعلم أن للقصر أربعة شروط: أحدها النية كما ذكره الشيخ. الثاني أن يكون مسافرا من أول الصلاة إلى آخرها فلو نوى الإقامة في أثباتها

أو انتهت به السفينة إلى دار الإقامة لزمه الاتمام . الثالث أن يعلم بجواز القصر فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعي في الأم . قال النووي ويلزمه إعادة هذه الصلاة أربعاً . الشرط الرابع أن لا يقتدى بمقيم أو يتم في جزء من صلاته فإن فعل لزمه الاتمام ، ولو صلى الظهر خلف من يصلي الصبح مسافراً كان أو مقيماً لم يجز له القصر على الأصح لأنها ، صلاة لا تقصر ولو صلى الظهر خلف من يصلي الجمعة فالذهب أنه لا يجوز له في القصر ويلزمه الاتمام وسواء كان إمام الجمعة مسافراً أو مقيماً ولو نوى الظهر مقصورة خلف من يصلي العصر مقصورة جاز والله أعلم *

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أو ظنه مقيماً لزمه الاتمام وكذا لو شك هل هو مسافر أو مقيم يلزمه الاتمام وإن اقتدى بمن علمه أو ظنه مسافراً أو علم أو ظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفه وكذا لو لم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمه الاتمام بهذا التردد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوي القصر وكذا لو عرض له هذا التردد في أثناء الصلاة لا يلزمه الاتمام والله أعلم * قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْمِشَاءِ فِي وَقْتٍ أُيِّهِمَا شَاءَ ﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى وجمع تأخير في وقت الثانية في السفر الطويل ولا يجمع الصبح إلى غيرها ولا العصر إلى المغرب * والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلّى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلّى المغرب والعشاء جميعاً » * ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط : أحدها أن يبدأ بالأولى بأن يصلي الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لأن الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لا يتقدم على المتبوع : فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى : الشرط الثاني نية الجمع عند تحرّم الأولى أو في أثناءها على الأظهر فلا يجوز بعد سلام الأولى : الشرط الثالث الموالاة بين الأولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يترك الرواتب بينهما فلو وقع الفصل الطويل بينهما

(فرع) المعروف من المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ولا بالرحل ولا بالخوف وادعى إمام الحرمين الإجماع على امتناعه بالمرض وكذا ادعى إجماع الأمة على ذلك الترمذى ودعوى الإجماع منهما ممنوع فقد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم إلى جواز الجمع بالمرض منهم القاضي حسين والتولى والرويانى والخطابى والإمام أحمد ومن تبعه على ذلك وفعله ابن عباس رضى الله عنهما فأنكره رجل من بنى تميم فقال له ابن عباس رضى الله عنهما أتعلمنى السنة لأمر لك ، وذكر أن رسول الله ﷺ فعله قال ابن شقيق خالف فى صدرى من ذلك شىء فأتيت أبا هريرة رضى الله عنه فسألته عن ذلك فصدق مقالته ، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتان فى صحيح مسلم . قال النووى : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار ، فقد ثبت فى صحيح مسلم أن النبى ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » قال الاسنأى وما اختاره النووى نص عليه الشافعى فى مختصر المزنى ويؤيده المبنى أيضا فإن المرض يجوز الفطر كالسفر فالجمع أولى بل ذهب جماعة من العلماء إلى جواز الجمع فى الحضر للحاجة لمن لا يتخذ عادة وبه قال أبو اسحق الروزى ونقله عن القفال وحكاه الخطابى عن جماعة من أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر من أصحابنا وبه قال أشهب من أصحاب مالك ، وهو قول ابن سيرين ، ويشهد له قول ابن عباس رضى الله عنهما أراد أن لا يخرج أمته حين ذكر أن رسول الله ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْمَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْمِشَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » فقال سعيد بن جبير لم فعل ذلك ؟ فقال لثلاث يخرج أمته فلم يملله بمرض ولا غيره ، واختار الخطابى من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالرحل فقط والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ سَبْعَةٌ أَشْيَاءُ الْإِسْلَامُ ﴾ الجملة لها شروط

باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى ، وسعيت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أولا جمع فيها من الخير * والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ] الآية ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة (١٠ - كفاية الأخيار - أول)

والسلام قال « أَقَدَّ هَمَمْتُ أَنْ أَمُرَّ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أُحَرِّقَ عَلَى رِجَالٍ
بَتَّخَلْفُونَ عَنِ الْجُمُعَةِ بِيَوْمِهِمْ » وفي رواية « كَيْتَنَّهُينَ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمْ
الْجُمُعَةَ أَوْ كَيْخَتَمَنَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيْكُونَنَّ مِنَ النَّافِلِينَ » وفي الحديث
« مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُعٍ تَهَاوَنَّا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ » رواه أبو داود والترمذي
بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم ، إذا عرفت هذا فمن شروط
وجوبها الإسلام لما تقدم في كتاب الصلاة • قال

﴿ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾ : أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فلا أدلة
التقدمة ، واحترز الشيخ بالحر عن العبد ، وبالبالغ عن الصبي ، وبالعاقل عن غير العاقل ،
فلا تجب الجمعة على عبد وصبي ومجنون ، وكذا المنعم عليه ، بخلاف السكران قال ﷺ
« الْجُمُعَةُ رَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَلَى أَرْبَعَةٍ : عَبْدٌ مَمْلُوكٌ وَامْرَأَةٌ
وَصَبِيٌّ وَمَرِيضٌ » رواه أبو داود بإسناد على شرط الشيخين ، وأما المجنون فلا نه غير
مكلف • قال

﴿ وَالذُّكُورَةُ وَالصَّحَّةُ وَالِاسْتِيطَانُ ﴾ احترزنا بالذكورة عن الأنوثة ، فلا
تجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم ، ولأن في خروجها إلى الجمعة تكليفا لها ونوع
مخالطة بالرجال ولا تأمن المفسدة في ذلك ، وقد تحققت الآن المفسد لاسيما في مواضع
الزيارة كبيت المقدس شرفه الله وغيره ، فالذي يجب القطع به منعهن في هذا الزمان
الفساد لئلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد ، واحترز الشيخ بالصبيجة عن المرض
فلا تجب الجمعة على مريض ومن في معناه كالجوع والعطش والمرض والخوف من الظلمة
وأتباعهم : قاتلهم الله ما أفسدهم للشريعة ، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث
السابق ، والباقي بالقياس عليه ، وفي معنى المريض من به اسهال ولا يقدر على ضبط
نفسه ويخشى تلويث المسجد ، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به الرافعي في
كتاب الشهادة ، وقد صرح المتولي بسقوط الجمعة عنه ، ولو خشى على الميت الانفجار
أو تغيره كان عذرا في ترك الجمعة فليبادر إلى تجهيزه ودفنه ، وقد صرح بذلك الشيخ
عز الدين بن عبد السلام وهي مسألة حسنة وقوله [الاستيطان] احترز به عن غير

المستوطن كالمسافر ونحوه ، فلا جمعة عليهم كالقيم في موضع لا يسمع النداء من الموضع الذي تقام فيه الجمعة إذ لم ينقل عنه عليه السلام أنه صلى الجمعة في سفر ، وقدرى « لا جُمعةَ عَلَى مُسَافِرٍ » إلا أنه مرفوع قال البيهقي والصحيح وقفه على ابن عمر والله أعلم • قال

﴿ وَشَرَائِطُ فِيمَاهَا ثَلَاثَةٌ : أَنْ تَكُونَ الْبَلَدُ مِصْرًا أَوْ قَرْيَةً وَأَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَاقِيًا ، فَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْ عُدِمَتِ الشُّرُوطُ صُلِّيَتْ ظُهْرًا ﴾ : لصحة الجمعة شروط مع بقية شروط الصلاة : منها دار الإقامة وهي عبارة عن الأبنية التي يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء في ذلك المدن والقرى والقرى التي تتخذ وطنا وسواء فيها البناء من حجر أو طين أو خشب ونحوه ، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها في عهد رسول صلى الله عليه وآله والخلفاء الراشدين إلا كذلك ولو جازت في غير ذلك لفعلت ولو مرة ولو فعلت لنقل ، ويشترط في الأبنية أن تكون مجتمعة فلو تفرقت لم يكف ويعرف التفريق بالعرف ولا جمعة على أهل الخيام وإن لازموا مكانا واحدا صيفا وشتاء لأنهم على هيئة المستوفزين ، ومنها أن تقام في جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادى ، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الإمام أحمد رضى الله عنه ، وقال الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه تنعقد بأربعة أحدهم الإمام ، وعن مالك رضى الله عنه روايتان : أحدهما مثل مذهبنا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعد بهم الموضع قرية وتمكنهم الإقامة فيه ، ويكون بينهم البيع والشراء ، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولاً عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبتته عامة الأصحاب ، والمذهب الصحيح المشهور أنه لا بد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضى الله عنه أنه قال « مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة » رواه البيهقي وقول الصحابي مضت السنة كقوله صلى الله عليه وآله ، نعم قال البيهقي : حديث جابر لا يحتج به ، ومنها حديث كعب بن مالك قال أول من صلى بنا الجمعة في بقيع الخضات أسعد بن زرارة وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقي ، وقال الحاكم أنه على شرط مسلم بعد أن صححه : وجه

الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ما ورد ، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينتقل أنه جمع بأقل من أربعين ، واتفقنا على إقامتها بالأربعين فن ادعى إقامتها بدون ذلك فعليه الدليل ، ونقل عن الإمام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث ، والجواب أن الحديث في رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث .

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والإقامة على سبيل التوطن لا يضمنون شتاء ولا صيفا إلا الحاجة فلا تنعقد بالإناث ولا بالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمساقرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب إذا أقام ببلد واتخذ وطنًا صار له حكم أهله في وجوب الجمعة وإن لم يتخذ بل عزمه الرجوع إلى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافرا قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقه والذي يرحل من بلده من قلة الماء أو خوف الظلمة قاتلهم الله ثم عزمه يسود إذا انفرج أمره فهو لا تلازمهم الجمعة ولا تنعقد بهم على الأصح .

(فرع) إذا تقارب قريتان في كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا بلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة وإن سمعت كل قرية نداء الأخرى لأن الأربعين غير مقيمين في موضع الجمعة والله أعلم * ومنها أي من شروط صحة الجمعة أن تقع في الوقت ووقتها وقت الظهر فلا تقضى على صورتها بالاتفاق ، وقال الإمام أحمد تجوز قبل الزوال ، حجتنا ما رواه البخاري عن أنس رضي الله عنهما قال قال النبي ﷺ « يُصَلَّى الْجُمُعَةُ رَحِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ » وروى مسلم عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال « كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجُمُعَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَتَّبِعُ النَّبِيَّ أَيْ ظِلَّ الشَّيْطَانِ » ولو ضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهرا ولا يجوز الشروع في الجمعة نص عليه الشافعي في الأم : ولو خرج الوقت وهم فيها أتموها ظهرا وإن صلوا ركعة في الوقت ولو شكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا في الجمعة وصلوا ظهرا فإن الوقت شرط لا بد من تحقيق وجوده ، وقد شككنا فيه نص عليه الشافعي في الأم والله أعلم * قال (وَفَرَائِضُهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : خُطْبَتَانِ يَقُومُ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ

تُعَلَّى رَكْعَتَيْنِ فِي جَمَاعَةٍ : من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان ، في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَخْطُبُ قَائِمًا » وفي رواية « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ » * وللخطبة خمسة أركان : أحدها حمد الله تعالى ، ويتعين لفظ الحمد ، والثاني الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة ، الثالث الوصية بتقوى الله تعالى ، قال إمام الحرمين ولا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها فإن ذلك قد يترواحى به منكرو الشرائع بل لا بد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من الماصى بلا خلاف ، ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى ، الرابع الدعاء للمؤمنين وهو ركن على الصحيح ولا تصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفى ما يقع عليه اسم الدعاء ، الخامس قراءة شيء من القرآن وأقله آية واحدة ، نص عليه الشافعي سواء كانت وعدا أو وعيدا أو حكما أو قصة ، ويشترط كون الآية مفهومة فلا يكفي [ثُمَّ نَظَرَ] وإن كانت آية ، واختلف في محل القراءة والصحيح الذي نص عليه الشافعي في الأم أنها يجب في إحدى الخطبتين لا بعينها والله أعلم *

هذه أركان الخطبة ، أما شروطها فستة . أحدها الوقت وهو بعد الزوال فلا يصح تقديم شيء منها عليه * الثاني تقديم الخطبتين على الصلاة * الثالث القيام فيهما مع القدرة * الرابع الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه ، فلو كان عاجزا عن القيام وخطب جالسا وجب أن يفصل بينهما بسكينة على الأصح * الخامس الطهارة عن الحدث والنجس في البدن والثوب والمكان ، وكذا يجب ستر العورة على الجديد . السادس رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال وإلا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة ، وهل يشترط كونها عربية ؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك ، وقيل لا يجب لحصول المعنى ، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز بغيرها ، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالمعاجز عن التكبير بالعربية فإن مضت مدة إمكان التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولا جمعة لهم بل يصلون الظاهر كذا قاله الرافعي ، ووجوب تعلم الخطبة على كل واحد ذكره في التتمة وذكره غيره وجزم به ابن الرفة

وعبارة الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة ، قال الأسنوى : وهو غلط قال القاضي حسين وإذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة ، وأجاب بأن فائدة الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة وقول الشيخ وأن تصلى ركعتين في جماعة لقول عمر رضي الله عنه : الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ ، وكذا نقلها الخلف من السلف . قال ابن المنذر وهذا بالإجماع ، وكونها في جماعة قد مر والله أعلم * قال ﴿ وَهَيَّأُهَا أَرْبَعٌ : النُّسْلُ وَتَنْظِيفُ الْجَسَدِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ الْبَيْضِ وَأَخْذُ الظُّفْرِ وَالطَّيْبِ ﴾ : السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه في أصبح الوجهين ، في الصحيحين « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » وفي الصحيحين أيضا « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا » زاد النسائي وهو يوم الجمعة ، وإسنادها صحيح ، والغسل الجمعة تنمة مهمة صرت في فصل الأغسال السنونة ، والغسل وإن صدق بسكب الماء على جميع الجسد إلا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التي يحصل بسببها رائحة كريهة ، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضا أن يترين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ « مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ بَيْنَهُ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ ثُمَّ صَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ كَانَتْ كَفَّارَةً بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِي قَبْلَهَا » رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال هو صحيح على شرط مسلم ، والأبيض من الثياب أفضل وكما يستحب الغسل والطيب يستحب إزالة الظفر والشعر المستحب إزالتها ، والحكمة في الغسل أن لا يجرد الجليس من جلسه ما يكره فيتأذى . قال العلماء ويؤخذ من هذا أن الجليس لا يتعاطى ما يتأذى منه جلسه من كلام سيء وغيره ، ومشروعية الطيب حتى يجرد الجليس من جلسه ما يفتن به من طيب الرائحة ، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجرد ما يتأذى به بصره ، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير والله أعلم * قال

﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْإِنْصَاتُ فِي حَالِ الْخُطْبَةِ ﴾ هل يحرم الكلام وقت الخطبة فيه قولان : أحدهما ونص عليه الشافعي في القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أرجح الروايتين عنده لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] قال أكثر المفسرين نزلت في الخطبة وسميت الخطبة قرآنا لاشتغالها على القرآن الذي يتلى فيها ولقوله ﷺ « إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ فَقَدْ لَبَّيْتُ » واللغو الأثم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ] والجديد أن الكلام ليس بحرام ، والانصات سنة لما رواه الشيخان « أَنَّ عُمَانَ دَخَلَ وَعُمَرُ يَخْطُبُ فَقَالَ عُمَرُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ الدَّاءِ ، فَقَالَ عُمَانُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ الدَّاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ » وروى « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَهُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ مَتَى السَّاعَةُ ؟ فَأَوْمَأَ النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَأَعَادَ الْكَلَامَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيَحْكُ مَا أَعَدَدْتَ لَهَا قَالَ حُبُّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَقَالَ إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحَبَبْتَ » رواه البيهقي بإسناد صحيح . وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليهم ذلك ولو كان حراما لأنكره ، ويجوز الكلام قبل الشروع في الخطبة وبعد الفراغ منها وقبل الصلاة . قال في المرشد حتى في حال الدعاء للأمر أو فيما بين الخطبتين خلاف ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا يحرم ، وبه جزم في المذهب والغزالي في الوسيط : نعم في الشامل وغيره إجراء القولين ، ثم هذا في الكلام الذي لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، فأما إذا رأى أعمى يقع في بئر أو عقر باتدب على إنسان فأنذره أو علم ظالما يتطلب شخصا بغير حق كعريف الأسواق ورسول قضاء الرشا فلا يحرم بلا خلاف ، وكذا لو أمر بمعروف أو نهى عن منكر فإنه لا يحرم قطعا ، وقد نص على ذلك الشافعي واتفق عليه الأصحاب *

﴿ فرع ﴾ لو سلم الداخل حال الخطبة فإن قلنا بالقديم يحرم الكلام حرمت إجابهته باللفظ ، ويستحب بالإشارة كما في حال الصلاة ولو عطس شخص فيحرم تسميته على

المصحح كرد السلام، وان قلنا بالجديد انه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف المصحح في الشرح الصغير انه لا يجب بل يستحب: والمصحح في شرح المذهب انه يجب وأما تشميت العاطس فالمصحح في الشرح الصغير استحبابه أيضا لا وجوبه، وكذا مسح النوى في شرح المذهب وأصل الروضة والله أعلم * قال

﴿وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ يَجْلِسُ﴾
إذا حضر شخص والإمام يخطب لم يتخط رقاب الناس لقوله ﷺ «مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ» رواه الترمذي ويستثنى من ذلك الإمام، ومن بين يديه فرجة ولا طريق إليها إلا بالتخطي لأنهم قصرُوا بعدم بعدها، ثم المنع من التخطي لا يختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك، ثم الداخل هل يصلي التحية اختلف العلماء في ذلك، فقال القاضي عياض: قال مالك وأبو حنيفة والثوري والليث وجهور السلف من الصحابة والتابعين لا يصلحهما ويروى عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وحجبتهم الأمر بالإنيصات، وتأولوا الأحاديث الواردة في قضية سليك على أنه كان عريانا فأمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه، وقال الشافعي والإمام أحمد وإسحاق وفقهاء الحديثين أنه يستحب أن يصلي تحية المسجد ركعتين خفيفتين، ويكره أن يجلس قبل أن يصلحهما، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين: واحتج هؤلاء بقول النبي ﷺ لسليك حين جاء والنبي ﷺ يخطب يوم الجمعة، وقد جلس «أَسَلَيْتَ يَا فُلَانُ قَالَ لَا قَالَ قُمْ فَأَرْكَعْ» وفي رواية «قُمْ فَصَلِّ الرَّكْعَتَيْنِ» وفي رواية «صَلِّ رَكْعَتَيْنِ» وفي رواية «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَقَدْ خَرَجَ الْإِمَامُ فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ» وفي رواية «وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا» وهذه الروايات كلها في صحيح مسلم، قال النووي وهذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد، وتأويل من قال إن أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه

باطل يرده صريح قوله ﷺ « إِذَا بَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ وَلْيَتَجَرَّذَ فِيهِمَا » فهذا نص صريح لا يتطرق إليه تأويل ولا اظن عالما يبالغ هذا اللفظ صحيحا فيخالفه والله أعلم . وقول الشيخ ومن دخل والإمام يخطب يقتضي أن الحاضر لا يفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا ، وعبارة الرافعي والروضة يليني أن ليس في الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا ، وفي الحاوي الصغير الكراهة والذي ذكره النووي في شرح المذهب أنه حرام ، ونقل الإجماع على ذلك ، ولفظه : قال أصحابنا إذا جلس الإمام على المنبر حرم على من في المسجد أن يتدبّر صلاة وإن كان في صلاة خفها ، وهذا إجماع قاله المسوردي ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم * قلت هذه مسألة حسنة نفيسة قل من يعرفها على وجهها فينبغي الاعتناء بها ولا يغتر بفعل منصفاء الطلبة وجهة المتصوفة فإن الشيطان يتلاعب بسوفية زماننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدم من العلم مشتة الطلب فاستدرجهم الشيطان . قال السيد الجليل أبو يزيد قعدت ثلاثين سنة في المجاهدة فلم أر أصعب على من العلم . وقال السيد الجليل أبو بكر الشبلي إن في الطاعة من الآفات ما ينبغيكم أن تطلبوا المعاصي في غيرها . وقال السيد الجليل ضرار بن عمرو إن قوما تركوا العلم ومجالسة العلماء واتخذوا محاريب وصلوا وصاموا حتى يس جلد أحدهم على عظمه خالفوا ففلسكوا والذي لا إله غيره ما عمل طائل على جهل إلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ، وهذه زيادة خارجة عن الفن البلى نحن فيه فمن أراد من هذه المنادة فعليه بكتاب « سير السالك في أسنى المسالك » والله أعلم * قال

﴿ قَوْلُ * وَصَلَاةُ الْعِيدَيْنِ سُنَّةٌ سَوِيَّةٌ ، وَهِيَ رَكَعَتَانِ يُكَبَّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ﴾ : العيد مشتق من العود لأنه يعود في السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائده الله تعالى على عباده فيه : أي أفضاله * ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ] قيل المراد بالصلاة هنا صلاة عيد النحر ولا خفاء في أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليهما هو والصحابة معه

(١) هذا بناء على أن السورة مسبية وقد وقع الخلاف في ذلك وحكى القرطبي في قوله جل شأنه : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ عدة أقوال وسبب القول بأنها صلاة العيد إلى قتادة وعطاء وعكرمة ، انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٢٠ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

ومن بعده ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صلاة الفطر في السنة الثانية من الهجرة وفيها فرضت زكاة الفطر ، قاله الماوردي * ثم الصلاة سنة لقول الأعرابي « هَلْ عَلَى غَيْرُهَا : أَيْ غَيْرُ الصَّلَاةِ الْخَمْسِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ » وهو في الصحيحين ، وهذا مانص عليه الشافعي ، وقيل إنها فرض كفاية لأنها من شعائر الإسلام فتركها تهاون في الدين ، وتشرع جماعة بالإجماع ، والمذهب أنها تشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة لأنها نافلة فأشبهت الاستسقاء والكسوف نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور . ويستحب للمعجوز الحضور في ثياب بذلتها بلا طيب * قلت ينبغي القطع في زماننا بتحريم خروج الثياب وذوات الهيئات لكثرة الفساد ، وحديث أم عطية ، وإن دل على الخروج إلا أن المعنى الذي كان في خير القرون قد زال ، والمعنى أنه كان في المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لمن في الخروج ليحصل بهن الكثرة ، ولهذا أذن للحيض مع أن الصلاة مفقودة في حقهن ، وتعليقه ﷺ بشهودهن الخير ودعوة المسلمين لا ينافي ماقلنا ، وأيضا فكان الزمان زمان أمن فكان لا يبدن زينتهن وينفضن من أبصارهن وكذا الرجال يفضون من أبصارهم ، وأما زماننا فخرجهن لأجل إبداء زينتهن ولا يفضن أبصارهن ولا يفض الرجال من أبصارهم ، ومفاسد خروجهن محققة ، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت « لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَخَذَتْ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَمَا مَنَعَتْ نِسَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ » فهذه فتوى أم المؤمنين في خير القرون فكيف بزماننا هذا الفاسد ؟ وقد قال يمنع النساء من الخروج إلى المساجد خلق غير عائشة رضي الله عنها منهم عروة بن الزبير رضي الله عنه والقاسم ويحيى الانصاري ومالك وأبو حنيفة مرة ، ومرة أجازوه وكذا منعه أبو يوسف وهذا في ذلك الزمان ، وأما في زماننا هذا فلا يتوقف أحد من المسلمين في منعهم إلا غبي قليل البضاعة في معرفة أسرار الشريعة قد تمسك بظاهر دليل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عائشة رضي الله عنها ، ومن نحا منحوها ومع إهمال الآيات الدالة على تحريم إظهار الزينة وعلى وجوب غض البصر ، فالصواب الجزم بالتحريم والفتوى به والله أعلم * ثم وقتها ما بين طلوع الشمس والزوال ، وقيل لا يدخل وقتها

إلا بارتفاع الشمس قدر رمح والصحيح الأول ، والارتفاع قدر رمح مستحب ليزول وقت الكراهة ، وكيفيتها ركعتان للأدلة وإجماع الأمة ، وينوى صلاة عيد الفطر أو الأضحى ويكبر في الأولى سبع تكبيرات غير تكبيرة الإحرام ، وفي الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام من السجود ؟ روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في الفطر والأضحى في الأولى سبعا قبل القراءة ، وفي الثانية خمسا قبل القراءة رواه الترمذى ، وقال إنه حسن ، وقال البخارى ليس في الباب شيء أصح منه ويقف بين كل تكبيرتين قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد رواه البيهقي عن ابن مسعود قولا وفعلًا ، ومعنى يهلل يقول لا إله إلا الله ، والتحميد التمجيد . وهذا إشارة إلى التسبيح والتحميد ويحسن سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لأنه اللائق بالحال وجامع للأشكال المشروعة للصلاة ، وهي الباقيات الصالحات ، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وجماعة : ولونسي التكبيرات وشرع في القراءة فاتت ، ويقرأ بعد الفاتحة في الأولى ق ، وفي الثانية اقربت بكاملها رواه مسلم وتكون القراءة جهرا للسنة وإجماع الأمة وكذا يجهر بالتكبيرات ، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما « كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ » فلو خطب قبل الصلاة لم يمتد بها على الصحيح الصواب الذى نص عليه الشافعى ، وتكرير الخطبة هو بالقياس على الجمعة ولم يثبت فيه حديث ، قاله النووي في الخلاصة : ويستحب أن يفتح الأولى بتسع تكبيرات . والثانية بسبع تكبيرات * واعلم أن الصلاة تجوز في الصحراء فإن كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعا وألحق به الصيقلانى بيت المقدس وإن كان في غير مكة فإن كان عذركمطر فالمسجد أفضل وإن لم يكن عذر فإن ضاق المسجد فالصحراء أولى بل يكره فعلها في المسجد وإن كان المسجد واسما فالصحيح أن المسجد أولى والله أعلم * قال :

﴿ وَيُكَبَّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيدِ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ ، وَفِي الْأَضْحَى خَلْفَ الصَّلَاةِ الْفَرَاخِ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى الْفَجْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد

الفطر والأضحي ، ولا فرق في ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار ؛ وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك ، ولا فرق بين الحاضر والمساfer * دليله في عيد الفطر قوله تعالى [وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ] وفي عيد الأضحي بالقياس عليه ، ويغني عنه ما رواه البخاري عن أم عطية قالت « كُنَّا نُوْمِرُ فِي الْعِيدَيْنِ بِالْخُرُوجِ حَتَّى تَخْرُجَ النُّحُيْضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ يُكَبِّرْنَ بِتَكْبِيرِهِمْ » وأما آخر وقت التكبير ففي عيد الفطر حتى يحرم الإمام بصلاة العيد هذا هو الصحيح ، وأما في الأضحي فالصحيح عند الرافعي أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق ، وعند النووي الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق ، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث ، وابتدأوه بصبح يوم عرفة ويشرع في الأضحي خلف الفرائض الحاضرة والغائبة ، وكذا في كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أو مطلقة أو فرض كفاية كصلاة جنازة ، وهل يستحب عقب الصلوات في عيد الفطر فيه خلاف ، والأصح في أصل الروضة أنه لا يستحب لعدم نقله ، وصحح النووي في الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحي ، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير في وقته أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم والله أعلم .

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق ، والصحيح عند الرافعي أن غير الحاج كالحاج والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَيُصَلِّي لِكُسُوفِ الشَّمْسِ وَخُسُوفِ الْقَمَرِ رَكَعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ قِيَامًا يُطِيلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا وَرُكُوعًا يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا دُونَ الشُّجُودِ ﴾ اعلم أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعاً نعم الأجود كما قاله الجوهرى أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر ، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ « إِنْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَتَنَاءُ وَادْعُوا اللَّهَ تَعَالَى » رواه الشيخان ، وفي رواية مسلم « ادْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَسِفَ مَا بَيْنَكُمْ » ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع

ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانيا ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلي ثانية كذلك فهي ركعتان في كل ركعة قيامان وركوعان ويقرأ الفاتحة في كل قيام فلو استمر الكسوف فهل يزيد ركوعا ثالثا وجهان الصحيح لا يجوز كسائر الصلوات وكما لا يجوز زيادة ركوع ثالث لا يجوز نقص ركوع لو حصل الانجلاء ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فليس له أن يستفتح صلاة أخرى على المذهب والأكل في هذه أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة وما يستحب من الاستفتاح وغيره سورة البقرة فإن لم يحسنها قرأ بقدرها ، وفي القيام الثاني كماتى آية منها ، وفي القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية ، وفي الرابع قدر مائة كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ويستحب أن يطول في الركوع الأول بالتسييح قدر مائة آية من البقرة ، وفي الثاني ثمانين آية ، وفي الثالث سبعين آية وفي الرابع قدر خمسين آية لحديثه في الخبر ، ولا يطول السجود على الصحيح كالأعتدال ، قاله الرافعي : وصحح النووي التطويل . قال وثبت في الصحيح ، ونص عليه الشافعي في البويطي وتستحب الجماعة في صلاة الكسوف ، وينادي لها « الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ » ولو أدرك المسبوق الإمام في الركوع الثاني لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثاني يتبع الأول والله أعلم * قال :

﴿ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ، وَيُسِرُّ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ ، وَيَجْهَرُ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ ﴾ يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين كخطبتي الجمعة لعله عليه السلام رواه مسلم ، وفيه « قَامَ فَخَطَبَ فَأَتَى عَلَى اللَّهِ تَعَالَى » إلى أن قال « يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ هَلْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللَّهِ أَنْ يَرَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَزْنِيَانِ ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللَّهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا وَلَضَجَجْتُمْ قَلِيلًا أَلَا هَلْ بَلَغْتُ » وروى الخطبة جمع من الصحابة في الصحيح ، وينبغي أن يحرضهم على الإعتاق والصدقة ، ويحذرهم النفلة والاعتذار ، وفي صحيح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِالنِّتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ » ومن صلى منفردا لم يخطب ويستحب الجهر بالقراءة في خسوف القمر والإسرار في كسوف الشمس ، جاءت به السنة ، أما الجهر في القمر ففي

الصحيحين ، وأما الإسرار ففي الترمذي ، وقال انه حسن صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَصَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ مَسْنُونَةٌ فَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِالتَّوْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ وَمُصَالَحَةِ الْأَعْدَاءِ وَصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يُخْرِجُ بِهِمْ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فِي ثِيَابٍ بَذَلَةٍ وَاسْتِسْقَاةٍ وَتَضَرُّعٍ وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ ﴾ . الاستسقاء : طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة ، وصلاته سنة مؤكدة « خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَسْقِي فَجَمَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوْلَ رِدَائِهِ » رواه مسلم ، وزاد البخاري : جهر فيهما بالقراءة ، والأحاديث في ذلك كثيرة ، ثم قبل الخروج يعظهم الإمام ويخوفهم عذاب الله ويذكركم بالمواقب ويأمرهم بالصدقة وأنواع البر ، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ، فإن هذه الأمور سبب انقطاع النيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وإرسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزرور والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الإقليم قال الله تعالى [وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا] ويأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات ، ثم يخرج بهم في اليوم الرابع وهم صيام لأن دعاء الصيام أقرب إلى الإجابة ويكونون في ثياب البذلة ، وهي الخدمة ليكونوا على هيئة السائل ، وعليهم السكينة في مشيهم وكلامهم وجلوسهم ، فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام « خَرَجَ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى » ، ولا يتطيب لأنه من السرور ، وينبغي أن يكون الاستسقاء بالمشايخ المنكسرين والعاجزين والمحزونات والصغار لأن دعاء هؤلاء أقرب إلى الإجابة ، والحذر أن يقع الاستسقاء بقضاة الرشا وفقراء الزوايا الذين يأكلون من أموال الظلمة ويتعبدون بآلات اللهو فإنهم فسقة ومعتقدون أن مزار الشيطان قرينة وزناقة فلا يؤمن على الناس بسؤالهم أن يزداد غضب الله سبحانه وتعالى على تلك الناحية ، فإذا خرج الإمام بهم صلى ركعتين كصلاة العيد ويستغفر في الأولى سبعا ، وفي الثانية خمسا ،

ويجهر بالقراءة للحديث ، ويستحب أن يقرأ في الركعتين بسورة نوح عليه السلام لأنها لا تفتق بالحال ، وقال الشافعي يقرأ فيهما ما يقرأ في العيد ، ووقتها وقت العيد . قاله الشيخ أبو محمد والبنوي ، وذكر الروياني وآخرون أنه يبقى بعد الزوال ما لم يصل المص ، وقال المتولي لا يختص بوقت . قال النووي الصحيح الذي نص عليه الشافعي ، وقطع به الأكثرون ، وصححه المحققون أنها لا تختص بوقت كما لا تختص بيوم والله أعلم . قال

﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ وَيَحْوِلُ رِدَاءَهُ وَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالِاسْتِغْفَارِ ﴾ : إذا فرغ من الصلاة استحب له أن يخطب على شيء عال خطبتين لأنه عليه الصلاة والسلام « خَطَبَ لِلِاسْتِغْفَارِ عَلَى مِثْبَرٍ » ويستغفر الله الكريم في افتتاح الأولى تسماً والثانية سبهاً لأن الاستغفار لائق بالحال ، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصر على بقاءه على الظلم والجور ، وعدم إقامة الحدود ، وبقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فإنها صفة اليهود ، وقد ذمهم الله تعالى على ذلك ، ولأنه نوع استهزاء ، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب ، وقد ذكر أن عمر رضي الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار ، فقالوا يا أمير المؤمنين ما نراك استسقيت فقال : قد طلبت الغيث بمجاديع السماء التي يستنزل بها المطر ثم قرأ [اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا] الآيات : والمجاديع نجوم كانت العرب تزعم أنها تمطر ، فأخبر عمر رضي الله عنه : أن المجاديع التي يستمطر بها هو الاستغفار ، لا النجوم . ويحول رداءه كما ذكره الشيخ . رواه أبو داود . ويفعل الناس مثل الخطيب في التحويل ، وفيه إشارة إلى تحويل الحال من الشدة إلى الرخاء ، ومن المسير إلى اليسر ، ومن الغضب إلى الرأفة ، ويرفع يديه ويدعو . رواه مسلم ، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ في الدعاء صرا وجهراً لقوله تعالى [ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً] فإذا أسر دعا الناس ، وإذا جهر منوا ، ومن جملة الأدعية : اللهم^(١) إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك

(١) قد ذكر في بعض نسخ المتن مستوفاه

ملا يشكى إلا إليك : اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض : اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك : اللهم إنا نستغفرك إنك كنت بنا غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا والله أعلم * قال

﴿ فصل * وصلاة الخوف على ثلاثة أضرب : أحدها أن يكون العدو في غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام فرقتين ، فرقة تقف في وجه العدو ، وفرقة تقف خلفه فيصلّى بالفرقة التي خلفه ركعة ثم تيمم لنفسها وتمضي إلى وجه العدو ، وتجيء الطائفة الأخرى ويصلّى بها ركعة ثم تيمم لنفسها ثم يسلم بها ﴾ صلاة الخوف مشروعة في حقنا إلى يوم القيامة ، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها باق فتسلي كالمصر . قال الشيخ وهي ثلاثة أضرب : الأول أن يكون العدو في غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام كما قال الشيخ فرقتين ، وفرض المسئلة أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لا يمكن مشاهدتنا لهم في الصلاة ، ولم نأمن أن يكبسونا في الصلاة وأن يكون في المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدو ، حينئذ فتذهب فرقة إلى وجه العدو ، ويتأخر بفرقة إلى حيث لا تبلغهم سهام العدو فيفتح بهم الصلاة ويصلّى بهم ركعة ، فإذا قام إلى الثانية خرج المقتدون عن متابعتها بنية المفارقة . فإن لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم . فإذا فارقوا أتموا لأنفسهم الركعة الثانية وتشهدوا وسلموا ، وذهبوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة التي في وجه العدو فاقتدوا بالإمام في الركعة الثانية ، ويطيل الإمام التيام إلى لحوقهم ، فإذا لحقوا صلى بهم الثانية ، فإذا جلس الإمام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والإمام ينتظرهم في التشهد ، فإذا لحقوا سلم بهم ، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هي التي عملها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان ، من رواية سهل ، وذات الرقاع موضع بنجد ، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك . وقيل لأنهم لفوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت ، وهذا أصح لأنه ثبت في الصحيح وقيل غير ذلك * قال

(الثاني أن يكون العدو في جهة القبلة فيصفهم الإمام صفين ، ويحرم بهم ، فإذا سجد سجد معه أحد الصفين ، ووقف الصف الآخر يخرسهم ، فإذا رفع سجدوا ولحقوه) : هذا هو الضرب الثاني وهو أن يكون العدو في جهة القبلة فيرتب الإمام الناس صفين ، ويحرم بالجميع ، فيصلون معه حتى ينتهي إلى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى ، فإذا سجد سجد معه أحد الصفين : إما الأول أو الثاني هذا هو المذهب الصحيح ، ولا يتعين صف للحراسة ، فإذا قام الإمام ومن معه إلى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع ، فإذا اعتدل حرس الصف الذي سجد في الأولى وسجد الصف الآخر ، فإذا رفعوا ردوسهم يسجد الصف الحارس ، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بمسيفان كما رواها أبو داود وغيره ، وإن كان في رواية مسلم أن الصف الذي يليه هو الذي يسجد أولاً ، وقام الصف الآخر في نحر العدو ، وقال الأصحاب ولهذا الصلاة ثلاثة شروط : أن يكون العدو في جهة القبلة ، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يسترهم شيء عن أبصار المسلمين وأن يكون في المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى . واعلم أنه لورثتهم صفواً جاز ، وكذا لو حرس بعض صف والله أعلم * قال

الحال (الثالث أن يكونوا في شدة الخوف والتحام الحرب فيصلي كيف أمكنه رجالاً أو ركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبلي لها) : الضرب الثالث صلاة شدة الخوف ، فإذا اشتد الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدو ونحو ذلك والتحام القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركباناً ولا على الانحراف إن كانوا رجالاً صلوا رجالاً أو ركباناً إلى القبلة وإلى غيرها . قال الله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا] قال ابن عمر رضي الله عنه : مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، كذا رواه مالك عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم ، وقال ما أراه إلا ذكره عن النبي ﷺ . قال الماوردي رواه الشافعي بسنده عن النبي ﷺ قال : الأصحاب يصلون بحسب الإمكان ، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت ، وإذا صلوا على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم ، ولهذا تنمة (١١ - كفاية الأخيار - أول)

مرت في فصل الاستقبال والله أعلم * قال

﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالتَّخَنُّمُ بِالذَّهَبِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءً﴾ يحرم على الرجال لبس الحرير ، وكذا التغطية به والاستناد إليه واقتراشه ، والتدثر به ، وكذا اتخاذ بطانة وسترا وسائر وجوه الاستعمال ؛ وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك ، وفي رواية البخاري « نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ » ، وعلة النهي أن فيه خيلاء وخنوة لا تليق بشهامة الرجال ، ولهذا لا يلبسه إلا الأرذال الذين يتشبهون بالنساء الملعونون على لسان الرسول ﷺ ويحل لبسه للنساء لقوله ﷺ « أَحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلنِّسَاءِ أُمِّي وَحُرَّمُ عَلَى ذُكُورِهَا » رواه الإمام أحمد في مسنده ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، وفيه لطيفة شرعية : وهو أن لبسه يعيل الطبع إلى وطء النساء فيؤدي إلى ما طلبه سيد الأولين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء اقتراش الحرير فيه وجهان : أحدهما عند الرافعي يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنه يجوز لمن لبس الذهب دون الأكل في آنية الذهب والفضة ، ولأن المعنى الذي ذكرنا في اللبس بقمامة مفقود في الاقتراش ، والأصح عند النووي الجواز ، وقوله يحرم على الرجال يؤخذ منه أنه لا يحرم على الصبيان حتى أنه يجوز لولي الصبي أن يلبسه ، وهو كذلك على الصحيح عند الرافعي في الشرح الكبير بشرط أن يكون دون سبع سنين ، والصحيح في الحرر ، وعند النووي الجواز مطلقا وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقول الشيخ ويسير الذهب وكثيره سواء يعني في التحريم * والأصل في ذلك قوله ﷺ « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالذِّيَّاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » رواه البخاري ومسلم ، ولهذا تمة مهمة مرت في أول الكتاب والله أعلم * قال

﴿وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّوْبِ إِبْرَيْسَمًا وَبَعْضُهُ قُطْنًا أَوْ كِتَانًا جَازَ لِبْسُهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْرَيْسَمُ غَالِبًا﴾ حرم ما حرم استعماله من الحرير الصوف ، وإذا ركب مع غيره

مما يباح استعماله كالسكتان وغيره ما حكمه ؟ ينظر ان كان الأغلب الحرير حرم وان كان الأغلب غيره حلّ تغليباً لجانب الأكثر إذ السكّرة من أسباب الترجيح ، فان استويا فوجهان : الأصح الحل لأنه لا يسمى ثوب حرير والأصل في المنافع الإباحة ، وقيل يحرم تغليباً لجانب التحريم ، وهو القياس لأن القاعدة التحريم عند اجتماع الحلال والحرام ، والصحيح أن الاعتبار بالوزن في الكثرة والقلّة ، وقيل الاعتبار بالظهور وهو قوى لوجود المعنى من الخيلاء وميل النفس . واعلم أنه يحل الثوب المطرز والمطرّف الذي جعل طرفه حريراً كالطوق والفرج ، وردّوس الأكمّ والذيل ظاهرًا كان التطريف أو باطنا والأصل في ذلك أحاديث ، منها ما رواه مسلم عن عمر رضى الله عنه : قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا في موضع أصبع أو أصبعين ، أو ثلاث أو أربع ، وهذا في التطريف والتطريز بالحرير * أما الذهب فإنه حرام لشدة السرف ، وقد صرح بذلك البغوى ، وهى مسألة حسنة ينبغى أن يتنبه لها فان كثيرا ، من الأردّال من أبناء الدنيا يدفع إليه في وقت الوضوء أو الحمام شملة أو منشفة مطرّفة بالذهب فيستعملها ، وربما جاء إلى المسجد ووضعها تحت جبهته في وقت الصلاة قال الله تعالى [فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] : قال بعض العلماء الفتنة الكفر عافانا الله تعالى من ذلك ، والله أعلم * قال :

﴿فصل * وَيَلْزَمُ فِي الْمَيِّتِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ. غُسْلُهُ، وَتَكْفِينُهُ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ، وَدَفْنُهُ﴾ لا خلاف أن الميت المسلم يلزم الناس القيام بأمره في هذه الأربعة والقيام بهذه الأربعة فرض كفاية بالاجماع ذكره الرافعى والنووى وغيرهما ، وفيه شىء ، والفرق بين فرض العين والكفاية أن الخطاب في فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس ، وأما فرض الكفاية فهو الذى يتناول بمضا غير معين كالجهاد ، وسمى فرض كفاية لأن فعل البعض كاف فى تحصيل المقصود ، إذا عرفت هذا فمضى تحقق موت المسلم استحباب المبادرة إلى تجهيزه ، وأقل الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد إزالة النجاسة لأن ذلك هو الواجب فى حق الحى

في غسل الجنابة ، وهل تشترط نية الغاسل في غسل الميت وجهان ، الأصح عند الرافعي في الحرر لا يجب لأن المقسود من غسل الميت النظافة وهي تحصل بلا نية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحي ، فعلى هذا يكفي غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة ، والثاني أنه يشترط النية ، فعلى هذا لا يكفي غسل الكافر ولا الغريق ، وعمل بأنا مأمورون بتسليمه ، وصحح النووي في المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية ، والموجب أن الرافعي رجح في شرحه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئه الغاسل كوضوء الحي ثلاثا ثلاثا ، ولو خرج منه شيء بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح ، ولو تحرق بحيث لو غسل تهرى يحم ، وإن كان به قروح وخيف من تفسيده تسارع البلى بعد الدفن غسل لأنا صائرُونَ إليه ، ولا يمتحن الميت على المذهب والله أعلم .

وأما الكفن ، فأقله ثوب واحد في حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير ، وهي في الصحيحين ، وحكم الصلاة يأتي * وأما الدفن فأقله حفرة تكتم رائحة الميت ، ويحرمه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالبا والله أعلم * قال :

(وَأَنْتَانِ لَا يُغْسَلَانِ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمَا : الشَّهِيدُ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ ، وَالسَّقَطُ الَّذِي لَمْ يَسْتَهْلِكْ) ويصلى عليه إن اختلج . اعلم أن الشهيد يصدق على كل من قتل ظلما ، أو مات بقرق أو حرق أو هدم أو مات مبطونا أو مطمونا أو مات عشقا أو كانت امرأة وماتت في الطلق ، ونحو ذلك وكذا من مات فجأة ، أو في دار الحرب : قاله ابن الرقعة ومع صدقه أنهم شهداء فهو لاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى ، ومعنى الشهادة لهم أنهم أحياء عند ربهم يرزقون ، وأما من مات في قتال الكفار مدبرا غير متحرف لقتال أو متحيزا إلى الفئة ، أو كان يقاتل رياء وسمعة ، فهذا شهيد في الحكم بمعنى أنه لا يغسل ولا يصلى عليه وهو شهيد في الدنيا دون الآخرة ، وأما من مات في قتال الكفار بسبب القتال على الوجه المرضي فهذا شهيد في الدنيا والآخرة كمن قتله مشرك أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد عليه سلاح نفسه أو سقط عن فرسه أو رمحته دابته أو تردى في وهدة فئات ، وكذا لو وجدنا قتيلا عند

انكشاف الحرب ، ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب القتال فهذا لا يغسل ولا يصلى عليه سواء في ذلك البالغ ، والصبي والحر والعبد والرجل والمرأة كما رواه البخاري عن جابر رضى الله عنه ، أن النبي ﷺ « لَمْ يُغَسَّلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُغَسَّلْ عَلَيْهِمْ » وأما من مات حال معركة الكفار ، لا بسبب القتال بل بمرض أو فجأة فالذهب أنه ليس بشهيد ، ولو جرح في القتال ومات بعد القتال فإن قطع بموته من تلك الجراحة ، وبقي فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب ففيه خلاف ، والصحيح أنه ليس بشهيد ، وإن قصر الزمان ، وإن بقى أياما فليس بشهيد بلا خلاف . واعلم أن ظاهر إطلاق الشيخ يشمل الشهيد الجنب ، وهو كذلك فلا يغسل ولا يصلى عليه ، وحجة ذلك أن حنظلة قتل يوم أحد فلم يغسله النبي ﷺ وقال : « رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تُنَسِّلُهُ » فلو كان واجبا لم يسقط إلا بفعلنا والله أعلم . وأما السقط فله حالتان : الأولى أن يستهل أى يرفع صوته بالبكاء ، أو لم يستهل ، ولكن شرب اللبن أو نظر أو تحرك حركة كبيرة تدل على الحياة ، ثم مات فإنه يغسل ويصلى عليه بلا خلاف لأننا نيقنا حياته ، وفي الحديث « إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ » رواه النسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم : وقال انه على شرط الشيخين لكن قال النووي في شرح التهذيب انه ضعيف نعم قال بن المنذر ان الاجماع منعقد على الصلاة على مثل هذا وعلى نفسه ، وفي دعوى الاجماع شيء بالنسبة إلى الصلاة : الحالة الثانية أن لا يتيقن حياته بأن لا يستهل ولا ينظر ولا يمتص ونحوه فينظر إن عرى عن أمارات الحياة كالاختلاج ونحوه ، فينظر أيضا ، ان لم يبلغ حدا ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر فصاعدا لم يغسل عليه بلا خلاف في الروضة ، ولا يغسل على المذهب لأن الغسل أخف من الصلاة ، ولهذا يغسل الذي ولا يصلى عليه وإن بلغ أربعة أشهر ، فقولان الأظهر أنه أيضا لا يصلى عليه لكن يغسل على المذهب ، وأما إذا اختلج أو تحرك فيصل على الأظهر ويغسل على المذهب . واعلم أن ما لم تظهر فيه خلقة آدمى يكنى فيه المواراة كيف كان وبعد ظهور خلقة آدمى حكم التكفين حكم الغسل والله أعلم * قال :

(١) قال في اللسان : أصل الاختلاج : الحركة والاضطراب .

﴿ وَيُغَسَّلُ الْمَيِّتُ وَتَرَأُ وَيَكُونُ فِي أَوَّلِ غُسْلِهِ سِدْرٌ ، وَفِي آخِرِهِ شَيْءٌ لَا يَسِيرُ مِنَ الْكَافُورِ ﴾ : قد مر ذكر أقل الغسل ، وأما أكله فأمور كثيرة : منها ما ذكره الشيخ فيغسل بعد توضئته رأسه ثم لحيته بسدر^(١) وخطمي^(٢) ونحوهما ، ، ويغسل الشق الأيمن ثم الأيسر. ثلاثا لما روى البخاري عن أم عطية رضي الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال « اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئا من كافور ، وأبدأن بميا منها ومواضع الوضوء منها ، قالت . قضمنا شعرها ثلاثة أثلاث قرنها وناصيتها » وفي رواية البخاري : « وألقيناها خلفها » ويستحب تسريح لحيته ورأسه إن كان عليهما شعر بمشط واسع الأسنان ، ويكون برفق لئلا ينتف فإن انتف شئ رده بعد غسله إليه ووضعه معه في الكفن إكراما لأجل الآية كذا جزم به الرافعي والنووي ، وعن القاضي حسين أنه لا يردده ، وعنه أنه يردده إليه * واعلم أنه يجب الاحتراز عن كبه على وجهه فإذا غسله بالسدر ونحوه أزال ذلك ثم بعد زواله يغسل بالماء القراح^(٣) ثلاثا ويحمل في كل غسلة كافورا وفي غسلته الأخيرة أكد ، وليكن الكافور قليلا لئلا يتغير به الماء فيسلبه الطهورية فلا يكفي ذلك في الغسل كما لا يكفي الماء المخلوط بالسدر ونحوه : فليتنبه لذلك ، وإلى هذا الإشارة بقول الشيخ : شئ يسير من كافور والله أعلم * قال

﴿ وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضَ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ ﴾ تقدم أقل الكفن ، ويستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب ، وأفضلها البياض ولا يكون فيها قميص ولا عمامة بل إزار ولقافتان فالإزار من سترته إلى ركبته ، والثاني من عنقه إلى كعبه ، والثالث يستر جميع بدنه ، وأما المرأة ففي خمسة أثواب : إزار ونحوه وقميص ولقافتان ، وهذه الأمور ثابتة بالسنة والله أعلم * واعلم أن كل شخص يكفن بما يجوز له لبسه في حياته فيجوز تكفين المرأة في الحرير لكن بكره ويحرم ذلك في حق الرجل ، وبكره الزعفران والمصفر ثم الجودة والرداءة تتعلق بحال الميت : فإن كان مكثرا فمن جياذ الثياب وإن كان متوسطا فمن وسطها وإن كان مقلا فمن أحسن الثياب ،

(١) السدر . شجر النبق .

(٢) الخطمي صرب من النبات يعمل به ، انظر لسان العرب مادة خطم .

(٣) القراح : الخالي مما يغير لونه وطعمه وريحه .

وتكره المغالة في الكفن ، والفسول أولى لأن الحديد أليق بالحى ، ويكون صفيقا غير رقيق لأن المقصود بقاءه دون الزينة والله أعلم * قال :

(وَيُكَبَّرُ عَلَيْهِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ : يقرأ الفاتحة بعد الأولى وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بعد الثانية وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ (١) بعد الثالثة وَيُسَلِّمُ بعد الرابعة) قد علمت أن الصلاة على الميت فرض كفاية فيشترط فيمن يصلي عليه ثلاثة أمور: أن يكون ميتا مسلما غير شهيد كافر ، إذا عرفت هذا فاعلم أن الصلاة على الميت سبعة أركان : الأول النية ويشترط التعرض لذكر الفرضية على الصحيح ثم ان كان الميت واحدا نوى الصلاة عليه وان حضر موتى نوى الصلاة عليهم ؛ ولا يشترط تعيين الميت بل لو نوى الصلاة على من صلى عليه الإمام كفى : نعم لو عين الميت وأخطأ لم تصح ، وتجب نية الاقتداء . الفرض الثانى القيام عند القدرة * الركن الثالث التكبيرات وهى أربع فلو كبر خمسا لم تبطل صلاته ثبتت ذلك فى صحيح مسلم ولأنه ذكر * الركن الرابع السلام * الخامس قراءة الفاتحة بعد الأولى لما روى النسائى بإسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة فى الصلاة على الجنائز أن يقرأ فى التكبيرة الأولى بأم القرآن تحفاته ، والخافته السر كذا قاله الرافى فى المحرر وقال النووى فى التبيان إنها تجب بعد التكبيرة الأولى وخالف ذلك فى الروضة فقال تبعاً للرافى فى الشرح انه يجوز تأخيرها إلى الثانية وخالف ذلك فى المنهاج فقال تجزىء بعد غير الأولى وذكر نحوه فى شرح المذهب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم . الركن السادس الصلاة على النبى ﷺ بعد الثانية لوروده فى الحديث الصحيح ، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنائز مبنية على التخفيف . الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ما ينطلق عليه اسم الدعاء ، وأما الأكل فادعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضى الله عنه : قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعتة يقول « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَانْصِلْهُ بِمَاءِ الشَّائِجِ وَالْبَرَدِ وَتَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ .

(١) فى بعض نسخ المتن فىقول اللهم ان هذا عبدك الخ الدعاء المهوراه

وَأَبْدَلَهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ وَرَفَعَهُ
فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ » قال عوف فتسئلت أن أكون أنا الميت ويقول في الطفل
« اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا وَثَقَلْ بِهِ
مَوَازِينَهِمَا وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ الْجَمِيلَ عَلَى قُلُوبِهِمَا » وهو مناسب لائق بالحال ، ويسن
معه « وَلَا تَفْتِنُهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْهُمَا أُجْرَهُ » قال النووي ويقول بعد الرابعة اللهم
لا تهرمنا أجره ولا تفتننا بعده نص عليه الشافعي ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان
يدعوه ، ويسن أن يزيد : واغفر لنا وله والله أعلم *

(فرع) المأموم الموافق إذا تخلف عن الإمام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الإمام
أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبير كالتخلف بركعة في غير صلاة الجنازة ،
وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة وإن كان الإمام في الصلاة عند الصلاة على النبي ﷺ
أو في الدعاء بل يراعى نظم صلاة نفسه فلا يكبر الإمام أخرى قبل شروعه في الفاتحة
كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الإمام في الصلاة فإنه يركع معه ولا يقرأ وإن كبر
الإمام والسبوق في الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة فإذا سلم
الإمام تدارك المأموم باقي الصلاة بتكبيراتها وأذكارها ، ويستحب أن لا ترفع الجنازة
حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله ، ويصل على الغائب عن البلد لأنه عليه
الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو بالمدينة رواه الشيخان ، ولو صلى على من مات
في يومه وغسل صح . قاله الرويانى ولو صلى على من دفن سحت صلاته لأنه عليه الصلاة
والسلام صلى على قبر بعد ما دفن رواه الشيخان زاد الدارقطنى بعد شهر والله أعلم *

قال :

(١) وَيُدْفَنُ فِي لَحْدٍ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيَسْطَحُ الْقَبْرُ بَعْدَ أَنْ يُعَمَّقَ وَلَا
يُبْنَى عَلَيْهِ وَلَا يُجَصِّصُ : تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع
الرائحة والسباع ، ويستحب أن يدفن في اللحد وهو أفضل من الشق لما روى مسلم

(١) هكذا في نسخ المتن التي بأيدينا وفيها مغايرة لبعض النسخ من تقديم وتأخير وزيادة اهـ .

عن سعد بن أبي وقاص أنه قال « اتَّخِذُوا لِي لَحْدًا وَادْصُبُوا عَلَيَّ اللَّيْنِ نَصَبًا كَمَا
فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » وفي الترمذي وأبي داود « اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِفَتْرِنَا »
لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق ، وقال المتولي يلحد بالبناء واللحد
أن يحفر في أسفل القبر مما يلي القبلة حفرة تسع الميت . والشق أن يحفر في وسط القبر
كأنهر ويبنى جانباه ويوضع الميت بينهما ويسقف باللين ، ويجب أن يدفن الميت مستقبل
القبلة حتى لو دُفن مستدبرا أو مستلقيا فإنه ينش ويوجه إلى القبلة بالم تغيير ، ويستحب
أن يوسع القبر ويمتد قدر قامة وبسطة لأن عمر رضى الله عنه أوصى بذلك ، والزيادة
على هذا التعميق غير مأثورة ، والمراد قامة رجل مستدل يقوم ويسط يديه مرفوعتين ،
وذلك ثلاثة أذرع ونصف . قاله الرافعي : وقيل أربعة ونصف ، وصريحه في الروضة
ونقله عن الجمهور ، وقال في الدقائق : الأول غلط ، وقيل المستحب قدر قامة فقط وهو
ثلاثة أذرع ويرفع القبر قدر شبر فقط ليعرف فيزار ويحترم روى ابن حبان في صحيحه
أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطيحه أفضل من تسليمه ، روى أن قبره عليه
الصلاة والسلام وقبر أبي بكر الصديق والفاروق رضى الله عنهما كذلك رواه أبو داود
والحاكم وقال صحيح الإسناد * فان قلت روى البخاري عن سفيان الثمار أنه رأى
قبر رسول الله ﷺ مسنما * فالجواب كما قاله البيهقي أنه كان أولا مسطحا فلما سقط
الجدار في زمن الوليد وقيل في زمن ابن عبد العزيز جعل مسنما والمستحب أن لا يزداد في
القبر على ترابه الذي خرج منه ويكره تجميعه والكتابة عليه وكذا البناء عليه فلو
بنى عليه إمامة أو محوطا ونحوه نظر إن كان في مقبرة مسجلة هدم لأن البناء والحالة
هذه حرام . قال النووي هذا بلا خلاف ، وهل يطعن القبر؟ قال إمام الحرمين والنزالي
لا ، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذي عن الشافعي أنه قال لا بأس بالتطين
ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصي وأن يوضع عند رأسه صخرة
أو خشبة ونحوها ، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس بالمشي بالنعل بين القبور ولا
يمتد أحد إلى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ ، في صحيح مسلم « لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ
وَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهَا » وفي الترمذي النهي عن وطئها وقال أنه حسن صحيح وكل

ذلك حرام صرح به النووي في شرح مسلم وجزم به في آخر كتاب الجنائز وإن كان في الرافعي والروضة أنه مكروه والله أعلم * قال

﴿وَلَا يَأْسَ بِالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ نَوْحٍ وَلَا شِقِّ جَيْبٍ وَلَا ضَرْبِ خَدٍّ﴾
 يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده، أما قبله فلرواية أنس رضي الله عنه قال « دَخَلْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِبْرَاهِيمُ وَلَدُهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَذْرِفَانِ » يعني تسيلان رواه الشيخان ، وأما بعده فلما رواه أنس أيضا قال شهدنا دفن بنت رسول الله ﷺ « فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى قَبْرِهَا » رواه الشيخان أيضا ، وفي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « زَارَ قَبْرَ أُمِّ فَبَكَّى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ » . واعلم أن الأولى عدم البكاء بعد الموت ، وقد قال بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ « إِذَا وَجِبَتْ فَلَا تَبْكِينَ بَاكِئَةً » إسناده صحيح ، ومعنى وجبت خرجت ، والبكاء بالقصر الدمع ، وبالمد رفع الصوت ، وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسول الله ﷺ « النَّائِحَةُ إِذَا لَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قِطْرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ » رواه مسلم ، والنوح رفع الصوت بالندب ، والندب أن تقول الخسارة : واسنداه واقوة ظهراء واعزاء واطريف الشماثل ، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام « مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِئِهِمْ فَيَقُولُ وَاجِبَلَاءُ وَاسْنَدَاءُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا وَكَّلَ بِهِ مَلَكَانِ يُلْهَزَانِهِ أَهْكَذَا كُنْتَ » رواه الترمذي وقال إنه حسن ، واللهز ضرب الصدر باليد وهي مقبوضة ، وأما شق الجيب وضرب الصدر والخد وثر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلي ، قال رسول الله ﷺ « لَيْسَ مِنْهُ مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ وَشَقَّ الْجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ » رواه الشيخان ، وفي الصحيحين « بَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ وَالشَّاقَةِ » والصلق رفع الصوت عند المصيبة ، والمعنى في تحريم ذلك أنه يشبه التظلم ممن ظلمه والاستغانة من ذلك ، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم ، وقد جاء في الحديث الصحيح « إِنْ الْمَيِّتَ يُعَذِّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » فلو

وقمت هذه الأمور هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية ؟ ينظر إن أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة وبعض أهل البوادي بأن يوصيهم بذلك ويقول إذا مت فنوحوا عليّ يحزنهم بذلك ، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه وإماتته ، وإن لم يوص بل فعل أهله ذلك لا برضاه ولا باختياره فلا يعذب إن شاء الله تعالى والله أعلم قال : ﴿ وَيُزَيُّ أَهْلُهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ دَفْنِهِ ﴾ التعزية في اللغة التسلية عمن يعزى عليه ، وعند حملة الشريعة الحمل على الصبر على الميت بذكر ما وعد الله تعالى من الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبتة ، وهي سنة لما رواه البخاري ومسلم عن أسامة رضي الله عنه قال « أُرْسِكَتْ إِحْدَى بَنَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْعُوهُ وَتُخْبِرُهُ أَنَّ ابْنًا لَهَا فِي الْمَوْتِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلرَّسُولِ اذْجِعْ إِلَيْهَا فَأُخْبِرَهَا أَنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أُعْطِيَ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَرَّهَا فَلْتَصْبِرْ وَلْتَحْتَسِبْ » وفي هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعمالهما بإيمان قلبي ، فقد ذاق حلاوة الإيمان ، وذلك أن الشخص إذا ذاق طعم أن الله ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبتة ، فإن فاته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعي دفعه الوازع الشرعي بالصبر والاحتساب فإن فاته ذلك تعددت مصيبتة ، وهذا إنما ينشأ من فراغ النفس عن الله تعالى ، بخلاف العامر به فإنه يرى الأموال والأولاد فتنة وبعدا عن بعيتة ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتمجبون من حسنهم والله لفراغ يدي من تربيتهم أحب إلي من بقائهم . علم أنهم مظنة قطعه عن محبوبة فتآلى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضي الله عنه ، ويستحب أن يعم بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم . نعم لا يعزى الشابة إلا محارمها ، والأولى أن تكون قبل الدفن لأنه وقت شدة الحزن ، وتكون في ثلاثة أيام لأن قوة الحزن لا تزيد عليها في الغالب ، وبعد الثلاثة مكروه لأنها تجدد الحزن ، وقد جمل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثاً في الصحيحين

« لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووي في شرح المهذب ونقله عن الأصحاب نعم جزم الماوردي أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمي ، ويستثنى ما إذا كان المعزى أو المعزى غائبا فإنها تمتد إلى قدوم الغائب فإذا قدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور؟ قال الاسنائي كلام الرافعي والنووي يوم مشروعية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك ، أم تختص بحالة الحضور قال المحب الطبري شيخ مكة لم أرفه نقلا والظاهر مشروعية الثلاثة بعد الحضور والله أعلم •

كتاب الزكاة

(تَحِبُّ الزَّكَاةُ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : الْمَوَاشِي وَالْأَثْمَانِ وَالزَّرْعُ وَالشُّمَارُ وَعُرُوضُ التَّجَارَةِ) الزكاة : في اللغة النمو والبركة وكثرة الخير ، يقال زكا الزرع إذا نما ، وزكافلان أى كثرة بره وخيره . وهى فى الشرع اسم لقدر من المال مخصوص بصرف لأصناف مخصوصة بشرائط ، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الأخذ . قال الله تعالى [وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْمِفُونَ] ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَآتُوا الزَّكَاةَ] ومن السنة حديث « يُبْنَى الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الإسلام . فمن جحدتها كفر إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام فيعرف ، ومن منعها وهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهرا ، ثم الزكاة نوعان : أحدها يتعلق بالبدن ، وهى زكاة الفطر وستأتى إن شاء الله تعالى فى محلها ، والثانى يتعلق بالمال وهى هذه الأمور التى ذكرها الشيخ وستأتى مفصلة فى محلها إن شاء الله تعالى والله أعلم • قال :

﴿ فَأَمَّا الْمَوَاشِي فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ مِنْهَا وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ
وَالنَّعَمُ ﴾ : دليل وجوبها في هذه الثلاثة الإجماع وغيره والمعنى في تخصيصها كثرتها
وكثرة نفعها وكثرة الانتفاع بها مع كونها ما كولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها،
وبأن الأصل عدم وجوبها في غيرها إلا ما ثبت بدليل خاص * قال
﴿ وَشَرَائِطُ وَجُوبِهَا سِتَّةٌ أَشْيَاءُ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ
وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ وَالسُّوْمُ ﴾ : متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع في وجوب
الزكاة ولعل الإجماع منمقد على ذلك ، واحترز الشيخ بالإسلام عن الكفر بالكفر إن
كان أصليا فلا زكاة عليه لفهوم قول الصديق رضى الله عنه هذه فريضة الصدقة التي
فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين ، ولأن الكافر لا يطالب بها في حال الكفر ولا بعد
الإسلام فأشبهت الصلاة ، وأما الرد فلا يسقط عنه ماوجب عليه في الإسلام وإن حال
الحول على ماله وهو مرتد ففيه خلاف : الصحيح أنه يبنى على أقوال ملكه والصحيح
أن ماله موقوف فإن عاد إلى الإسلام وجبت وإلا فلا ، واحترز الشيخ بالحرية عن الرق
فلا تجب الزكاة على العبد لأنه لا ملك له ولو ملكه السيد أو غيره مالا لا يملكه على
الصحيح ، والمدير وأم الولد كالقن ، وأما المكاتب فلا زكاة عليه أيضا لأن ملكه
ضعيف ولا على السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف في المال لا تجب عليه الزكاة
فلأن لا تجب على السيد أولى ، فإن عتق وفي يده مال ابتداء الحول فإن عجز نفسه
وصار ماله لسيد ابتداء السيد الحول عليه . واحترز الشيخ بالملك التام عن
الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة . ويظهر ذلك بذكر سور فإذا وقع ماله في مضیعة
أو سرق أو غصب أو أودعه عند شخص فحده فهل تجب الزكاة ؟ فيه خلاف . القديم
لا تجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبهه مال المكاتب . والجديد الأظهر
أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لا يجب إخراج الزكاة قبل عود المال حتى لو
تلف في زمان الحيلولة بعد مضي أحوال سقطت الزكاة ، ومن الصور الدين الثابت على
الغير ، وله أحوال : أحدها أن لا يكون لازما كمال الكتابة فلا زكاة فيه لضعف الملك .
الحالة الثانية أن يكون لازما ، وهو ماشية بأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليه فيها وكذا

النصاب في الإبل والبقر ومضى عليه حول قبل قبضه فلا زكاة لأن السوم شرط ومافي
الذمة لا يتصف بالسوم ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي والماشية في الذمة لا تنمو
بخلاف الدراهم الثابتة في الذمة فإن سبب الزكاة فيها كونها معدة للصرف . الجالة
الثالثة أن يكون الدين دراهم أو دنانير أو عروض تجارة ففي وجوب الزكاة فيه قولان :
القديم لا زكاة في الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبهه مال الكتابة ، والمذهب
الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه في الجملة ، وتفصيله إن كان متمذرا لاستيفاء لإعسار
من عليه أو جحوده ولا يئنه له عليه أو مطلقه أو غيبته فهو كالنصوب وقد مر ، وإن لم
يتمذر الاستيفاء بأن كان على مليء باذل أو على جاحد عليه بينة ، فإن كان حالا وجبت
الزكاة ووجب إخراجها في الحال لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلا فهو كالنصوب ، ولا
يجب الإخراج حتى يقبضه على الأصح .

(فرع) قال في شرح المذهب لو اشترى مالا زكوا فلم يقبضه حتى مضى الحول
وهو في بدالبائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشتري وبه قطع الجمهور لتمام الملك ، وقيل
لا تجب قطما لضعفه وتمرضه للانقراض ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف في النصوب *
ومن الصور المال الملتقط في السنة الأولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على الملتقط ،
وفي وجوبها على المالك الخلاف في النصوب والضال وهذا إذا لم يعرفها فإن عرفها ومضى
الحول وقلنا بالصحيح إن الملتقط لا بد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر إن لم
يتملكها فهي باقية على ملك المالك وفي وجوب الزكاة عليه طريقان أحدهما على القولين
كالسنة الأولى ، والثاني لازكاة قطما لتسلط الملتقط عليها في التملك * ومن الصور الدين
ونذ كر ما يتضح به عدم الملك التام ونشير إليه فإذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة
وعليه ديون قدر ماله أو أكثر فهل يمنع الدين أولا ؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال :
أظهرها وهو المذهب الذي نص عليه الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أنه لا يمنع وجوبها
سواء كان الدين مؤجلا أو حالا وسواء كان من جنس المال أم لا ، فملى هذا لو حجب
عليه القاضي في ماله وحال الحول في زمن الحجب فهو كالنصوب ففيه الخلاف ، وهذا
إذا لم يمين القاضي لكل غريم شيئا فإن عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الآخذ حتى

حال الحول فالذهب الذي قطع به الجمهور أنه لازكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الفرماء وقيل فيه خلاف المنصوب ، وهنا صور كثيرة لانطول بذكرها إذ الكتاب موضوع على الإيجاز وإلا ففى القلب شيء من عدم البسط هنا وفى غيره والله أعلم * وأما النصاب ففيه احتراز عما إذا ملك دون النصاب فهذا لازكاة فيه فلا تجب الزكاة فى الإبل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على ما يأتى * وأما الحول ففيه احتراز عما إذا ملك نصيباً أو أكثر ولم يحمل عليه الحول فإنه لا تجب أيضاً الزكاة لقوله ﷺ « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » رواه أبو داود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء قاله الماوردى وإن خالف فيه بعض الأصحاب ، وسعى حولاً لأنه ذهب وأتى غيره * الشرط السادس السوم وهو الرعى فى الكلاً المباح ، واحتج له بكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه « فِي سَدَقَةِ الْغَنَمِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةً شَاةً » رواه البخارى ، فدل بمفهومه على أنه لازكاة فى المعلوفة ، ووجه الوجوب فى السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت المواساة بخلاف المعلوفة ، ثم إن علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وإن علفت النصف فما دونه فالصحيح إن علفت قدراً تعيش بدونه بلا ضرر بين وجبت الزكاة خلفه المؤنة ، وإن كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة ، ثم محل الخلاف إذا علفت بلا قصد فإن علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلا خلاف وإن قل وقد نص على ذلك الشافعى ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر ، وقيل تجب لأنه لم يقصده . وأعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه ، ولو علف سائمة لامتناع الرعى بالثلج ، ونحوه وقصد الإسامة عند الإمكان فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة ، والسائمة العاملة فى حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحو ذلك لازكاة فيها لأنها معدة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولا فرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم * قال :

﴿ وَأَمَّا الْأَنْمَانُ فَشَيْئَانِ : الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ ، وَشَرَايُطُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا خَمْسٌ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنَّصَابُ وَالْحَوْلُ ﴾ : من ملك نصيباً من

الفضة أو الذهب حولاً كاملاً وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط ، ونصاب الفضة - مائت درهم قال ابن المنذر بالإجماع ، وفي الصحيحين «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسٍ أَوْاقٍ سِدْقَةً» وكانت الأوقية في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين وقد جاء مصرحاً به في حديث ، ولا فرق في الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراصة والتبر والسبائك وبعض الحل على ما يأتي والله أعلم . وأما المذهب فنصابه عشرون مثقالاً ويأتي تنمة هذا عند الموضع الذي يذكره الشيخ * قال :

﴿ وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَزْرَعُهُ الْأَدَمِيُّونَ وَأَنْ يَكُونَ قُوْتًا مُدْخَرًا وَأَنْ يَكُونَ نَصَابًا ﴾ : تجب الزكاة في الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات في حال الاختيار ، والقوت عبارة عما يستمسك في المعدة ، وأن يكون مما يفتنه آدميون : أي يزرع بنفسه آدميون ، وكذا الذي ينبت بنفسه كما إذا تناثر حب لن تزرعه الزكاة أو حمله الماء أو الهواء وإن لم يزرعه آدمي وذلك كالخطة والشعير والنوة واللخن والأرز والماش والعدس وما أشبه ذلك وكذا القطنية أي القطناني كالعدس والحمص والماش والبقلاء وهي الفول واللوبيا والمهريطان وهو الجلبان ، وقد ثبت وجوب الزكاة في بعض هذا وقسنا عليه ما هو في معناه وعموم قوله تعالى [وَأَنْتُمْ حَقُّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ] ووجه اختصاص وجوبها بما يقتات لأن الاقتيات ضروري لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين ^(١) لأرباب الضرورات بخلاف ما لا يقتات من الإبزار كالسكون والكراويا وكذا الخضروات كالقثاء والبطيخ ، ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو إليه لأن أكله تنامت ولا بد مع ذلك من وجود النصاب ، وقدر النصاب يأتي إن شاء الله تعالى ، وقول الشيخ مدخراً كذا شرطه المراقبون والله أعلم ، * قال :

﴿ وَأَمَّا الشُّمَارُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهَا : ثَمَرُ النَّخْلِ وَثَمَرُ الْكَرْمِ ، وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ النَّامُ وَالنَّصَابُ ﴾ : من

(١) تساوي ٦٢٤ جراماً لأن الدرهم يساوي ١٢. ٣ جراماً .

(٢) المثقال يساوي ٤. ٤ جراماً والوزن المصري كما جاء في كتاب الفقه الواضح ج ١ ص ٤٧٣

(٣) القطناني . سبعة أصناف جمعت في قوتهم حبل قصب ، وهي الحمص ، والجلبان واللوبيا الفول والعدس والبسلة . سميت قطناني لأنها تقطن مدة طويلة لا يعثر بها الفساد وهي مما يقتات ويدخر وقيل هي الحبوب سوى البر والشعير . راجع كتاب الفقه الواضح المجلد الأول في زكاة الزروع والشمار ص ٤٨٩ .

ملك من ثمر النخل والكرم^(١) ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة عليه بالإجماع ، قال بعض الشراح : وفي الحديث «أمر رسول الله ﷺ أن يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَيْبًا كَمَا تُؤْخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ تَسْرًا» رواه الترمذى وحسنه وصححه ابن حبان وقدر النصاب سيأتي إن شاء الله تعالى ، ووجه اختصاص التمر والزبيب أنهما يقتاتان فأشبهها الحب بخلاف غيرها من الثمار فإنه إنما يؤكل تلذذا أو تنمها أو تأدما فليس بضرورى فلا تليق به المساواة الواجبة وذلك كالكمثرى والرمان والخوخ والسفرجل والتين قال فى أصل الروضة لا تجب فى التين بلا خلاف * قلت الجزم بعدم الوجوب فى التين ممنوع ففيه مقالة بالوجوب بل هو فى معنى الزبيب بل أولى لأنه قوت أكثر من الزبيب فإن صح الحديث فى العنب فالتين فى معناه وإن لم يصح ، وهو الذى أذى غير الترمذى أنه منقطع بل قل البخارى إنه غير محفوظ لأنه رواه الترمذى من طريقين ، وفى كل منهما قاذح ، وحديثه فإن ألحق العنب بالنخل فالتين مثله وأولى ، ولا يمتنع ذلك ألا ترى أنا ألحقنا بالحنطة الشمر وما اشترك معهما فى القوتية وإن لم يكن فيه قوة الاقتيات التى فىهما ، وقد يجب بأن التين لا يتصور فيه الحرص والله أعلم . ولا تجب فى الجوز واللوز والموز والشمش وكذا الزيتون على الجديد الصحيح ، ونحو ذلك والله أعلم * قال :

﴿ وَأَمْأَرُوضُ التِّجَارَةِ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا بِالشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْأَثْمَانِ ﴾
 العروض ماعدا التقدين فكل عرض أعد للتجارة بشروطها وجبت فيه الزكاة ، واحتج لوجوب الزكاة بقوله تعالى [أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ] قال مجاهد نزلت فى التجارة ، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام قال « فى البر صدقاتها » رواه الحاكم وقال إنه على شرط الشيخين ، والبر يطلق على الثياب المعدة للبيع عند البرازين ، وزكاة العين لا تجب فى الثياب فتعين الحل على زكاة التجارة والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ما ذكره الشيخ من الشروط أنه لا بد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولا بد أن يكون الملك بماوضة محضة ، فلو كان

في ملكه عروض قنية فجعلها في التجارة لم تصر عروض تجارة على الصحيح الذي قطع به الجماهير سواء دخلت في ملكه بارث أو هبة أو شراء ، وقولنا بمعاوضة محضه يشمل ما إذا دخل في ملكه بالشراء سواء اشترى بعرض أو نقد أو دين حال أو مؤجل ، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة ، وفي معنى الشراء لو صالح على دين له في ذمة إنسان على عروض بنية التجارة فإنه يصير مال تجارة لقصد التجارة وقت دخوله في ملكه بمعاوضة محضه بخلاف الهبة المحضه التي لا ثواب فيها ، وكذا الاحتطاب والاحتشاش والاسطيداد والارث فليست من أسباب التجارة ، ولا أثر لاقتران النية بذلك ، وكذلك الرد بالنيب والاسترداد حتى لو باع عرضا للقنية بعرض للقنية ثم وجد بما أخذه عيبا فردّه وقصد الردود عليه بأخذه للتجارة لم يصير مال تجارة ، وكذا لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبدا للتجارة ثم ردّ عليه الثوب بالنيب انقطع حول التجارة ولم يكن الثوب الردود مال تجارة بخلاف ما لو كان للتجارة فإنه يبقى حكم التجارة ، وكذا لو تباع تاجران ثم تقابلا يستمر حكم التجارة في الحالين ، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فردّ عليه الثوب بالنيب لم يعد حكم التجارة ، لأن قصد القنية قطع حول التجارة ، والردّ والاسترداد ليسا من التجارة ، ولو خالغ زوجته وقصد بعوض الخلع التجارة ، أو تزوجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصداق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولها في ملك الزوج والزوجة ، ولو أجر الشخص ماله أو نفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضا للتجارة تصير مال تجارة لأن الإجارة معاوضة ، وكذا الحكم فيما إذا كان تصرفه في المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة ، فإذا أردت معرفة ما يصير مال تجارة وما لا يصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضه بقصد التجارة فهو مال تجارة ، فإن لم يكن معاوضة ، أو كانت ولكنها غير محضه فلا تصير العروض مال تجارة وإن قصد التجارة ، ولهذا تنمّة تأتي عند كلام الشيخ وتقوم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشترت به والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْإِبِلِ خَمْسٌ ، وَفِيهَا شَاةٌ ، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسٍ

عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ نَخَاصٍ
مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حَقَّةٌ ، وَفِي
إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ ، وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ ،
وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ،
وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةٌ ﴿

الدليل على أن أول نصاب الإبل خمس قوله عليه الصلاة والسلام : « لَيْسَ فِيمَا
دُونَ خَمْسٍ ذَوْدٌ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ » رواه الشيخان ، ثم إيجاب الشاة في الإبل
على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن في مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ
إخراج بعير في خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك ، وفي عدم إيجاب الزكاة إجحاف
بالفقراء فانضمت المصلحة لهما بالشاة . وأما كون الزكاة في عشر شاتان إلى آخر كلام
الشيخ وهو في كل أربعين بنت لبون . وفي كل خمسين حقة ، فالأصل في ذلك كتاب
أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي بعثه إلى البحرين ، وفي أوله : « بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ ، هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ ، فَمَنْ سَأَلَكَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطَهَا وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا
يُعْطَ » إلى آخره ، رواه البخاري * واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين
من الإبل هي الجذعة من الضأن ، وهي مالها سنة على الصحيح ، ومن المزملة سفتان
على الصحيح إذ الشاة تصدق على الغنم والمز ، والأصح أنه يتخير بينهما ؛ ولايتين
غالب غنم البلد ، نعم لا يجوز أن ينتقل إلى غنم بلد آخر إلا إذا كانت مساوية لها في
القيمة أو أعلى منها ، ولا يشترط في الشاة أن تكون ناقصة القيمة عن البعير ، بل يجوز
أن تكون قيمة الشاة أكثر من قيمة البعير ثم بنت الخاض المأخوذة في خمس وعشرين
مالها سنة ودخلت في الثانية ، وسميت بذلك لأنه قد آن لأمها أن تحمل مرة أخرى
فتصير من ذوات الخاض وهي الحوامل ، والخاض ألم الولادة ، وأما بنت اللبون فلها
سفتان ، وسميت بذلك لأن أمها قد آن لها أن تضع ثانياً ويصير لها لبن ، وأما الحقة
فلها ثلاث سنين ، سميت بذلك لأنها استحققت أن تتركب ويحمل عليها ، وقيل لأنها

استحقت أن يطرقها الفحل ، وأما الجذعة فلها أربع سنين وطمنت في الخامسة ، وكذا جميع الأسنان السابقة ، وسميت جذعة لأنها تجزع مقدم أسنانها أي تسقطه ، وقال الأسمي لأن أسنانها بعد ذلك لا تسقط ، وهذا السن هو أحد أسنان الزكاة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نَصَابِ الْبَقَرِ ثَلَاثُونَ وَفِيهَا تَبِيعٌ وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ﴾ وعلى هذا لا يجب في البقر شيء حتى يبلغ ثلاثين ، فهو أول نصاب البقر ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث معاذًا إلى اليمن وأمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا ومن كل أربعين مسنة ، رواه الترمذي . وقال أنه حسن ، وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين ، وقال الرويانى : هذا مجمع عليه ، والتببيع ابن سنة ودخل في الثانية وسمى به لأنه يتبع أمه في المرعى ، وقيل لأن قرنه يتبع أذنه أي يساوبها ، ولو أخرج تبيعًا فقد زاد خيرا ، ثم يستقر الأمر في كل ثلاثين تببيع وفي كل أربعين مسنة ، وهكذا أبدا ، ولو أخرج عنها تبيعين جاز على الصحيح ، وسميت مسنة لتكامل أسنانها ، وقال الأزهري : لطلوع سننها ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نَصَابِ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ ، وَفِيهَا شَاةٌ جَذَعَةٌ مِنَ الضَّأْنِ ، أَوْ ثَنِيَّةٌ مِنَ الْمَرْزِ ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ ، وَفِي مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاءٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ﴾ لا يجب في الغنم شيء حتى تبلغ أربعين ففيها شاة لما روى البخارى في كتاب أبى بكر رضى الله عنه وفيه « وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي مِائَتَيْهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ . فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ فَفِيهَا شَاتَانِ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ » اعلم أن الجذعة من الضأن مالها سنة ، والثنية من المرز مالها سنتان وهما المأخوذتان لتول عمر رضى الله عنه للساعى « لَا تَأْخُذِ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِيَّ وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ وَخُذِ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ » رواه مالك ، وقول الشيخ : ثم في كل مائة شاة يعنى إذا بلغت أربعمائة ، لأنها إذا بلغت مائتين

وجب أربع شياه ثم يستقر الحساب في كل مائة شاة ، واعلم أنه لو اتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال ، مثاله كانت الإبل كلها عرابا وهي إبل العرب ، أو كلها بخاني وهي إبل الترك لها سنامان ، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس ، أو كلها عرابا وهو النوع الغالب ، أو كانت غنمه كلها سنا ، أو جميعها معزا فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولا نقص ، فمادة الأصحاب على أن الساعي يأخذ أنفعهما للمساكين ، فلو أخذ عن ضأن معزا أو عكسه فهل يجوز ؟ الصحيح نعم بشرط رعاية القيمة لاتحاد الجنس ، فإن اختلفت كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسما عليهما بالقيمة رعاية للجانبين . مثاله : كانت ثلاثون عزا وعشر نعجات أخذ عزا أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عزر ورربع نعجة ، فإذا قيل مثلا قيمة عزر تجزى بدینار وقيمة النعجة المجزية دیناران أخرج عزا أو نعجة قيمتها دینار ورربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته صحاحا ومراضا لم تجز المريضة ، وكذا المعيبة لقوله تعالى : [وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ] ، وفي الحديث : « وَلَا تَوُخِذُوا فِي الصَّدَقَةِ هَرَمَةً وَلَا ذَاتُ عَوَازٍ » رواه البخاري ، والمهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها ، والموار المعيب ، رواه الترمذي بلفظ المعيب ، وقال أنه حسن ويجب أن يخرج صحيحة لا ثقة بالحال . مثاله : له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض ، قيمة كل صحيحة دیناران ، وقيمة كل مريضة دینار فعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة ، وذلك دینار ونصف ، ولو كان الصحاح ثلثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة ورربع مريضة وهو دینار ونصفه ورربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته كلها مريضة ، أو كلها معيبة ، أخذت الزكاة منها لأنها ماله ، قال الله تعالى : [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً] ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهو كسائر الشركاء ، ثم إننا لو كلفنا المالك غير الذي عنده لأجحفنا به ، وكذا لو تمخضت كلها ذكورا أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض ، وقيل لا يجزى الذكر ، لأن التنصيص جاء في الإناث وكذا تؤخذ الصغيرة أي في الصغار في الجديد كما تؤخذ المريضة في المراض ، وفي البخاري في قصة أبي بكر رضي الله عنه حين قال في أهل الردة « وَاللَّهِ كَوْ مَنَعُونِي

هَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَاتَلْتَهُمْ عَلَيْهِ .
والهناق هي الصغيرة من النعم مالم تجذع ، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت
الأمهات في أثناء الحول ، أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعز فان واجبها ماله
سنتان ، ولا تؤخذ الأكلة السمينة بالأكل ولا الربى وهي حديثة العهد بالنتاج لأنها
من كرائم الأموال ، ولا حامل نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، ونقل ابن الرقمة
عن الأصحاب أن التي طرفها الفحل كالحامل ، لأن الغالب في البهائم العلوق من مرة
بمخلاف آدميات ، فلو كانت ماشيته كلها كرائم طالبناء بواحدة منها بمخلاف ماله
كانت كلها حوامل لانطالبه بحامل ، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان ، كذا نقله
الإمام عن صاحب التقریب واستحسنه ، نعم لو رضى المالك بإعطاء الأكلة والحامل
فإنها تؤخذ منه ، وكذا الربى ، وسميت بذلك لأنها تربي ولدها ، وهذا الاسم يطلق
عليها إلى خمسة عشر يوما من ولادتها قاله الأزهرى . وقال الجوهرى إلى تمام شهرين
والله أعلم . قال :

﴿ فصل • والخليطان بزكيمان زكاة الواحد بشرائط سبعة : إذا كان
المراح واحداً ، والمشرح واحداً ، والرأعى واحداً ، والفحل واحداً والمشرب
واحداً والحالب واحداً ، وموضع الحلب واحداً ﴾ اعلم أن الخلطة على نوعين :
أحدهما خلطة اشتراك ، وتسمى خلطة الشيوع ، والمراد بها أنها لا يتميز نصيب أحد
الرجلين ، أو الرجال عن نصيب غيره ، والثاني خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد
معيناً مميزاً عن مال غيره ، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ ،
ولكل واحد من الخليطين أثر في الزكاة فيجعل مال الشخصين ، أو الأشخاص بمنزلة
الشخص الواحد ، ثم الخلطة قد توجب الزكاة وإن كان عند الانفراد لا يجب كما لو كان
لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطوا وجبت شاة ، ولو انفرد كل واحد لم
يجب شيء ، وقد تقل الخلطة الزكاة كرجلين خلطاً أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما
شاة ، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة ، وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطاً مائة

شاة وشاة لمثلها فانها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة ، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة ، إذا عرفت هذا فالأصل في خلطة الجوار قوله عليه السلام : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ » ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ ^(١) فَإِنَّهُمَا يَتَرَاكِعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسُّورِيَّةِ » رواه البخاري ، ثم خلطة الجوار لا بد فيها من شروط * أحدها الاتحاد في المراح بضم الميم وهو مأوى الماشية ليلاً * الثاني الاتحاد في المراح وهو المرعى ، ومنهم من يفسر المراح بالمكان التي تجتمع فيه قبل سوقها إلى المرعى ولا بد منه أيضا بالاتفاق كما قاله النووي في الروضة ، وكذا لا بد من الاتحاد في الممر من المراح إلى المرعى قاله النووي في شرح المذهب * الثالث الاتحاد في الراعى وفيه خلاف ، والأصح أنه يشترط ، ومعنى الاتحاد أن لا يختص أحدهم براعى ، ولا بأس بتعدد الرعاة بلا خلاف * الرابع الاتحاد في الفحل ، وفيه خلاف أيضا ، والمذهب الذي قطع به الجمهور أنه يشترط وفي الحديث : « وَالْخَلِيطَانِ مَهْمَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي » رواه الدارقطني نعم إسناده ضعيف ، والمراد بالفحل الجنس ، والشرط أن تكون جملة بين الماشية ، لا يختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة ، أو لأحدهما ، أو مستعمارة * الخامس الاتحاد في الشرب ، ويقال له المشرع أيضا بأن تشرب الماشية من نهر أو عين ، أو بئر ، أو حوض ، أو مياه متعددة بحيث لا يختص غنم أحد بالمشرع من موضع دون غيره ، وقال في التتمة : ويشترط أيضا الاتحاد في الموضع الذي تجتمع فيه للسقى ، والموضع الذي تنحى إليه إذا شربت ليشرب غيرها * السادس الاتحاد في الحالب ، وهذا ليس بشرط ، وكذا لا يشترط اتحاد الإناء الذي تحلب فيه ، ولا خلط اللبن ، ولا نية الخلط على الصحيح المنصوص في الأربعة * السابع الاتحاد في الحلب بفتح اللام وهو موضع الحلب ، وحكى إسكانها ،

(١) حاشية : فلو كان لأحد الخليطين ثلاثون من البقر والآخر أربعون فأخذ الساهي ماحو فرض المال فيهما يتراجمان على مقتضى الحساب .

حاشية : قال في شرح المذهب : (فرع) فيمن أخنى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه ، مذهبنا أنه يؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله ، وبه قال مالك ، وقال الإمام أحمد : تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له ، وهو قول قديم لنا .

وهذا هو الصحيح المنصوص والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ما ذكرناه كون المجموع نصابا ، فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وحلطا وبقي لأحدهما شاة بلا خلطة فلا زكاة أسلا ، ويشترط أيضا أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فلو كان أحدهما ذميا أو مكاتبا فلا زكاة ولا أثر للخلطة بل إن كان نصيب المسلم الحر نصابا زكاة زكاة الانفراد وإلا فلا شيء عليه ، ويشترط أيضا دوام الخلطة في جميع السنة فلو فرقا في شيء من ذلك تنقطع الخلطة وإن كان يسيرا ، نعم لو وقع التفريق اليسير بلا قصد فلا يؤثر ويقع ذلك مغتبرا ، نعم لو اطلما عليه فأقرا على ذلك ارتفعت الخلطة . واعلم أن الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف ، وهل تؤثر في الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة ؟ فيه قولان : أحدهما نعم لأن الارتفاق الحاصل في الماشية يحصل أيضا في هذه الأنواع وأيضا فعموم قوله ﷺ : « لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط في المشتريات اتحاد الناطور والأكثار ، وهو الفلاح . والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر ، وفي غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمناذير والتقاضى . قال البندنجي والجمال قال النووي في شرح المذهب ، وإن كان في الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدان في الصندوق ، وفي أمتعة التجارة بأن يكونا في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر في شيء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَأَوَّلُ نَصَابِ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا وَفِيهِ رُبْعُ الْمِشْرِ ، وَهُوَ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، وَفِيهَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ وَنَصَابُ الْوَرِقِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا رُبْعُ الْمِشْرِ وَهُوَ خُمُسَةُ دَرَاهِمٍ ، وَفِيهَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾ : زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى « وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ » والمراد بالكنز هنا ما لم تؤد زكاته وفي صحيح مسلم : « مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُؤَدِّي مِنْهَا حَقًّا إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ فَأُخِيَتْ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ »

فَتَكُونُ بِهَا جِبَّةً وَجَنْبُهُ وَظَهْرُهُ كُلُّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ لَهُ» الحديث ،
 وحققها زكاتها ، وأما نصابها فذكره الشيخ ، وفي الحديث : « في الرقة ربع
 العشر » والرقة الفضة والذهب ، وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على أن نصاب
 الفضة مائتا درهم ، وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا إذا بلغت قيمة الذهب مائتي
 درهم ، لأن الدينار كان في عهد رسول الله ﷺ بائني عشر ونصف فقد ينحط سمره
 وقد ينلو أي هذا محل الإجماع ودون المائتين ، ولا فرق في ذلك بين المضروب وغيره
 كما مر ، والمثقال لم يختلف قدره في الجاهلية ولا . في الإسلام ، وأما الدرهم فهو ستة
 دوانق ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب ، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى
 لو نقص حبة أو بعض حبة فلا زكاة وإن راج رواج النصاب التام أو زاد على التام
 لجودة نوعه ، ولو نقص في بعض الموازين وتم في بعضها ، فالمصحح أنه لا زكاة وقطع
 به جماعة ، ويشترط أن يملك النصاب حولا كاملا ، وأن يكون الذهب والفضة خالصين
 فلا زكاة في المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالا ، ومن الفضة
 مائتي درهم ، وحينئذ فتجب الزكاة وتخرج من الخالص ، ولو أخرج من المغشوش
 فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب ، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتي
 درهم خالصة لم يجزئه ، ولو ملك مائتي درهم مغشوشة فلا زكاة ، فإذا بلغت قدرا يكون
 الخالص قدر نصاب وجبت ، وإذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص
 قدر ربع العشر وقوله [وفيا زاد فبحسابه] ولوقل بخلاف الزائد على النصاب في المواشي
 حيث كانت الأوقاص^(١) عفا ، والفرق ضرر المشاركة في المواشي ، وهنا لا مشاركة
 والله أعلم . قال :

﴿وَلَا تَجِبُ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ زَكَاةٌ﴾ هل تجب الزكاة في الحلى المباح فيه قولان:
 أحدهما تجب فيه الزكاة « لِأَنَّ امْرَأَةً أَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ وَفِي يَدِ ابْنَتِهَا سِلْسِلَتَانِ

(١) قوله الأوقاص أي القدر الزائد ، أي على الأنصبة في المواشي من خمسة وعشرين في
 الإبل إلى ست وثلاثين عني مما بينهما ، وكذا الفم والبقر فلا يقال وجب ربع بعير ، ولا نصف
 شاة أيضا ، فينبى شرك المالك بربع بعير مثلا شاة غير معلوم .

غُلَيْظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ لَهَا عليه السلام : أَتَقْضِينَ زَكَاةَ هَذَا؟ فَقَالَتْ لَا ، فَقَالَ لَهَا
 أَيْسُرُكَ أَنْ يُسَوِّرَكَ اللَّهُ بِهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ ، فَخَلَمَتْهُمَا
 وَأُلْقَتْهُمَا إِلَى النَّبِيِّ عليه السلام وَقَالَتْ هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ
 صَحِيحٍ » والقول الثاني وهو الأظهر وهو الذي جزم به الشيخ أنه لا يجب لأنه معدة
 لاستعمال مباح فأشبهه المومل من الإبل والبقر . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ بِإِسْنَادِهِ الصَّحِيحِ
 إِلَى ابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَحْمِلُ بَنَاتِ أَخِيهَا
 أَيْتَامًا فِي حَبْرَهَا فَلَا تَخْرُجُ مِنْهَا الزَّكَاةُ . وَاجِبٌ عَنِ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ بَأَنَّ الْحُلِيَ كَانَتْ فِي
 أَوَّلِ الْإِسْلَامِ مُحْرَمًا عَلَى النِّسَاءِ ، قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، وَكَذَا نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ .
 وَاجِبٌ أَيْضًا بِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَحْكَمْ عَلَى الْحُلِيِّ مطلقًا بِالْوَجُوبِ إِنَّمَا حَكَّمَ عَلَى
 فَرْدٍ خَاصٍّ مِنْهُ وَهُوَ قَوْلُهُ هَذَا لِأَنَّهُ كَانَ فِيهِ سَرَفٌ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ غُلَيْظَتَانِ ، وَنَحْنُ نَسْلَمُ
 أَنَّ مَا فِيهِ سَرَفٌ مُحْرَمٌ لِبَسِهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ فَائِدَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ
 أَصْحَابِنَا الْأَسْوَلِيِّينَ : إِنْ وَقَّاعَ الْأَعْيَانُ لَا تَمُّ ، ثُمَّ إِذَا وَجِبَتِ الزَّكَاةُ فِي الْحُلِيِّ إِمَّا عَلَى
 الْقَوْلِ الَّذِي يوجبُ الزَّكَاةَ ، أَوْ فِيمَا فِيهِ السَّرَفُ كَالْخُلْخَالِ ، أَوْ السَّوَارِ الثَّمِينِ الَّذِي زِنْتُهُ
 مِائَتَا دِينَارٍ ، أَوْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ وَوزنه بَأَنَّ كَانَ وَزْنُهُ مِائَتَيْنِ وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُمِائَةٍ اعْتَبِرَتْ الْقِيَمَةُ
 عَلَى الصَّحِيحِ فَتُسَلَّمُ لِلْفُقَرَاءِ نَصِيبُهُمْ مِنْهُ مَشَاطًا ، ثُمَّ يَشْتَرِيهِ مِنْهُمْ إِنْ أَرَادَ . وَقِيلَ يَجُوزُ
 أَنْ يَعْطِيَهُمْ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ وَقَوْلُهُ [فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ] احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَحْرَمِ فَإِنَّهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ
 بِالْإِجْمَاعِ ، قَالَ النَّوَوِيُّ ، فَمِنْ ذَلِكَ مَا هُوَ مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ كَالْأَوَانِي وَالْمَلَاعِقُ وَالْمَجَامِرُ وَالْمَسَاكِلُ
 وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ عَلَى مَا صَرَفَ فِي الْأَوَانِي ، أَوْ كَانَ مُحْرَمًا بِالْقَصْدِ بِأَنَّ يَقْصُدُ
 الرَّجُلُ بِحُلِيِّ النِّسَاءِ الَّذِي يَمْلِكُهُ كَالسَّوَارِ وَالْخُلْخَالِ وَالطُّوقِ أَنْ يَلْبِسَهُ ، أَوْ يَلْبِسَهُ غُلَامَانَهُ ،
 أَوْ قَصَدَتْ الْمَرْأَةُ بِحُلِيِّ الرَّجُلِ كَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ أَنْ تَلْبِسَهُ ، أَوْ تَلْبِسَهُ جَوَارِيهَا ، أَوْ غَيْرَهُنَّ
 مِنَ النِّسَاءِ ، أَوْ أَعَدَّ الرَّجُلُ حُلِيَ الرِّجَالِ لِنِسَائِهِ وَجَوَارِيهِ ، أَوْ أَعَدَّتْ الْمَرْأَةُ حُلِيَ النِّسَاءِ
 لِرُؤُوسِهَا أَوْ غُلَامَاتِهَا ، فَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ ، وَتَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَلَوْ اتَّخَذَ حُلِيًا وَقَصَدَ كُنْزَهُ
 فَقَطْ فَالذَّهَبُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ ، وَإِنْ قَصَدَ إِجَارَتَهُ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ
 فَلَا زَكَاةَ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا لَوْ اتَّخَذَهُ لِقَبْرِهِ ، وَالْإِعْتِبَارُ بِقَصْدِ الْأَجْرَةِ كَأَجْرِ الْعَوَامِلِ

من البقر والإبل * واعلم أن حكم القصد الطارىء كالمقارن في جميع ما ذكرناه ، فلو
أخذناه قاصدا استعمالا محرما ، ثم غير قصده إلى مباح بطل حكمه ، فلو عاد القصد المحرم
ابتداء الحول ، وكذا لو قصد الكثر ابتداء الحول ، وكذا نظائره ، وإذا قلنا لازكاة
في الحلي فانكسر فله أحوال : أحدها أن ينكسر بحيث لا يمنع الاستعمال فلا تأثير
لأنكساره * الثانية أن يمنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ ، فهذا يجب الزكاة
فيه ، وأول حوله من الانكسار * الحالة الثالثة أن يمنع استعماله إلا أنه لا يحتاج
إلى صوغ ، ويقبل الإصلاح بالإلحام ، فإن قصد جملة تبرأ ، أو دراهم أو قصد كنزه
انعقد الحول عليه من يوم الانكسار ، وإن قصد إصلاحه فلا يجب الزكاة على
الصحيح لدوام صورة الحلي وقصد الإصلاح وإن لم يقصد شيئا فالصحيح وجوب
الزكاة والله أعلم .

(فرع) يجوز للنساء لبس أنواع الحلي من الذهب والفضة كالطوق والسوار
والخلخال والتماويذ وهي الحروز ، وفي جواز اتخاذهن النعال من الذهب والفضة
خلاف ، والصحيح الجواز ، وقيل لالاسراف ، وقد تقدم في جواب الحديث أن
ما فيه سرف يحرم لبسه ، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا ؟ وقد
يقال بأن السرف أمر نسبي ، وفي جواز التحلي بالدرهم والدنانير المثقوبة التي تجعل في
القلادة وجهان : أصحهما في أصل الروضة التحريم . وقال في شرح المذهب في باب
ما يجوز لبسه : صحح الرافعي أن ذلك لا يجوز ، وليس الأمر كما قاله ، بل الأصح الجواز .
قال الاسناني : وما في الروضة سهو ، وحكاية الخلاف ممنوع ، بل يجوز لبس ذلك
للنساء قطعا بلا كراهة وصرح به في البحر ، والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَنِصَابُ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ قَدْرُهَا أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ
رِطْلٍ بِالْبُنْدَادِيِّ وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾ في الصحيحين : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ
خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » ، وفي رواية مسلم « لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ صَدَقَةٌ
حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » زاد ابن حبان في صحيحه بإسناد متصل ، والوسق
ستون صاعا ، والاعتبار بمكيال المدينة . قال الحنطلي : وقدرها بالوزن ألف وستمائة

(١) الصاع قدحان بالكيل المصري والقدح مدان بمده $\frac{1}{2}$ ويقدر القدح بنحو كيلو وثلاث .

رطل بالبغدادية ، لأن الوسق ستون ساعا ، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع ، والصاع أربعة أمداد : وذلك ألف ومائتا مد ، والمد رطل وثلث فيكون الحاصل ما ذكره الشيخ وهو ألف وستمائة رطل ، وإنما قدر بالبغدادية لأنه الرطل الشرعي ، ووزنها بالدمشق ثلثمائة وستة وأربعون رطلا وثلثا رطل ، وهذا تفريع على ما يقوله الرافعي : إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وأما النووي فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنتين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل كما قاله في المنهاج ، وأما في الروضة فقال : إنه بالدمشق ثلثمائة واثنتان وأربعون رطلا ونصف رطل وثلث رطل وسبعا أوقية . واعلم أن الاعتبار في الأوسق بالسكيل على الصحيح لا بالوزن ، وإنما قدروا ذلك بالوزن استظهارا ، وهل ذلك على سبيل التحديد أو التقريب ، قال النووي في أصل الروضة : الأسع عند الأكثرين أنه تحديد ، وقيل تقريب ، وصحح في شرح مسلم وفي كتاب الظهار من شرح المذهب عكس ذلك ، وقال الصحيح أنه تقريب ، والثاني أنه تحديد ، وكذا صححه في كتابه رموس المسائل ، وعلمه بأنه مجتهد فيه ، واعلم أن الاعتبار في ذلك المقدار في الرطب إذا صار تمرا جافا ، وفي العنب إذا صار زيبيا ، هذا إذا تقرر أو تريب وإلا أخذت الزكاة منهما في حال كونهما رطبا وعنبا ، لأن ذلك هو أكمل أحوالهما فالاعتبار به ، أما في الحبوب فوقت الإخراج حال تصفيتها من قشرها وقشرها إلا إذا كان يتخرف فيه ويؤكل معه كالنرة تطحن مع قشرها غالبا فيدخل القشر في الحساب لأنه طعام وإن كان يزال تنمما كما يزال قشر الحنطة وفي دخول القشرة السفلى من القول وجهاً : المذهب أنها لا تدخل في الحساب كذا نقله الرافعي عن صاحب المدة وأقره وتبعه في الروضة ، لكن قال النووي في شرح المذهب بعد نقله إنه غريب وقول الشيخ [وفيما زاد في حسابه] يعني الزائد على النصاب يجب الزكاة فيه كالنقد والله أعلم .

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجد والرباطات أو المدارس ، أو على القناطر ، أو على الفقراء ، أو على المساكين لا زكاة فيهما إذ ليس لهما مالك

معين ، وهذا هو الصحيح ، بل المذهب الذي تطع به الجمهور ، وأما الوقوف ، على معينين فتجب فيه الزكاة كما إذا وقف نخل بستان فأثمرت خمسة أوسق ، نعم لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين ، فإن قلنا الملك في الوقوف لا ينتقل فلا زكاة ، وإن قلنا يملكونه فلا زكاة أيضا على الصحيح لضعف ملكهم والله أعلم . قال :

﴿ وَفِيهَا إِنْ سَقِيَتْ بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ الشَّيْخِ الْعُشْرِ ، وَإِنْ سَقِيَتْ بِدَوَالِيبَ ، أَوْ غَرَبٍ نِصْفُ الْعُشْرِ ﴾ : يجب فيها سقي بماء السماء ونحوه كالثلج والسيح وهو الماء الجاري على وجه الأرض بسبب سدّ النهر العظيم من الزروع والثمار العشر ، وكذا البمل وهو الذي يشرب من النهر بعروقه أقربه من الماء ، وأما ما يشرب بالنواضع وهي ما يستقى عليها من الحيوانات ، أو بالدواليب ، أو اشتراه ، أو أسقاه بالذرب وهو اللؤلؤ الكبير ففيه نصف العشر ، والمضى من جهة الفرق عدم المؤنة في الأول وحصول المؤنة في الثاني * والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « فِيمَا سَقِيَ السَّمَاءَ وَالْعِيُونَ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَفِيمَا يُسْقَى بِالنَّضْعِ نِصْفُ الْعُشْرِ » رواه البخاري ، وفي مسلم : « فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْخَيْمُ الْعُشْرُ وَفِيمَا سَقَى بِالسَّافِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ » وفي رواية أبي داود : « فِي الْبَمَلِ الْعُشْرُ » ، وانعقد الإجماع على ما ذكرناه ، قال البيهقي وغيره ، والعثرى بعين مهملة وثاء مثلثة مفتوحة وراء مهملة هو الذي لا يشرب إلا من المطر بأن تحفر حفرة يجري فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر ، وتسمى تلك الحفرة عثورا ، لأن الماء يتثر فيها إذا لم يشرب بها ، ولو سقيت الثمار والزروع بما يوجب العشر ، وبما يوجب نصف العشر على السواء وجب ثلاثة أرباع العشر عملا بالتقسيط ، وإن غلب أحدهما فيقسط أيضا على الأظهر ، وإن جهل الأمر فلم يدر بما سقى أكثر جعلناه نصفين ، لأن الأصل في كل واحد عدم الزيادة على صاحبه ، وحينئذ فيجب ثلاثة أرباع العشر ، ولو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال . قاله الماوردي . قال :

﴿ فَصَل * وَتَقَوُّمُ عُرُوضِ التِّجَارَةِ عِنْدَ آخِرِ الْحَوْنِ بِمَا اشْتَرَيْتَ بِهِ ،

وَيُخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ رُبْعُ الْعُشْرِ : قد علمت أن النصاب والحول معتبران في زكاة التجارة ، وهذا لا خلاف في اشتراطه لعموم الأخيار ، لكن في وقت الاعتبار في الحول خلاف : الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول ، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين ، وتقويم العروض في كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول ، وقيل يعتبر بجميعه ، وقيل بطرفيه ، فعلى الصحيح أن كان مال التجارة اشتراه بدراهم أو دنانير وكان النقد نصابا قوم به في آخر الحول ، فإن بلغت قيمته نصابا زكاه وإلا فلا وإن كان رأس المال نقدا ولكنه دون النصاب قوم بالنقد أيضا على الصحيح ، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشترت به سواء كان ثمن مال التجارة نصابا أم لا ، أما لو كان رأس المال عرضا بأن ملك مال التجارة بعرض للثنية أو غيره فيقوم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير ، فإن بلغ به نصابا زكاه وإلا فلا ، وإن كان يبلغ بغيره نصابا ، ولو كان في البلد نقدان متساويان فإن بلغ بأحدهما قوم به ، وإن بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوم بما شاء منهما ، وقيل يراعى الأغبط للمساكين ، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة ، ولو ملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قوم بها ، وما قابل العروض قوم بنقد البلد ، ولو لم يعلم ما اشتراه به قوم بنقد البلد . قاله الرويانى في البحر . هذا ما يتعلق بآخر الحول ، أما ابتداء الحول فينظر في رأس المال إن كان نقدا وهو نصاب بأن اشترى بمائتى درهم أو عشرين دينارا مال تجارة ، فابتداء الحول من حين ملك النصاب ، ويبنى حول التجارة عليه أى على حول النصاب ، وهذا إذا اشترى بعين النصاب ، أما إذا اشترى بنصاب في الذمة ثم نقده في ثمنه فينقطع حول النقد ، ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء ، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير إلا أنها دون النصاب ، فابتداء الحول من حين ملك عرض التجارة ، هذا كله إذا ملك مال التجارة بنقد ، أما إذا ملكه بنير نقد فينظر أن ملكه بعرض لازكاة فيه كالثياب والعبيد ، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة ، وإن كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة ، فقبل يبني على حول الماشية كما لو ملك بنصاب من

الدراهم أو الدنانير ، والصحيح الذي قطع به الجمهور أن حول الماشية ينقطع ، ويبتدىء حول التجارة من حين ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدرا ووقتا بخلاف زكاة النقد مع التجارة .

(فرع) إذا فرعنا على الأظهر أن الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض في أثناء الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويبتدىء حول التجارة من حين اشتراكها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنضيض ، وهو الثمن الحاصل الناض ، وأما قبل ذلك فإن النقصان كان مظلونا ، وقيل لا ينقطع الحول كما لو بادل بسلمة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم . قال :

﴿ وَمَا اسْتَخْرِجَ مِنْ مَعَادِنِ الذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ يُخْرَجُ مِنْهُ رُبْعُ الْمُسْرِ فِي الْحَالِ ﴾
المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال ، وهو اسم للمكان الذي خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك ، وسمى بذلك لإقامة ما أنبته الله فيه ، تقول عدن بالمكان إذا أقام به ، ومنه جنات عدن : قال النووي ، وقد أجمعت الأمة على وجوب الزكاة في المدن ، ولا زكاة في المدن إلا في الذهب والفضة هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب ، وقيل يجب في كل معدن : كالحديد ونحوه ، فإذا استخرج شخص نصابا من الذهب والفضة وجبت عليه الزكاة : ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فلمعوم الأدلة ، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه في غير المدن لأجل تكامل النماء والاستخراج من المدن نماء في نفسه فأشبه الثمار والزروع ، ولو استخرج اثنان من معدن مملوك لهما أو مباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح ، وزكاة المدن ربع المشر لقوله ﷺ « فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُسْرِ » والله أعلم • قال :

﴿ وَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّكَازِ فَفِيهِ الْخُمْسُ ﴾ : الركا ز دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » رواه الشيخان ويصرف مصرف الزكاة على المذهب ، ولا يشترط فيه الحول بلا خلاف وقال الماوردي بالإجماع لأن الحول يراد

للاستياء وهو كله نماء ولا مشقة فيه غالباً نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لأنه يستفاد من الأرض فاختص بما يجب فيه الزكاة قدراً ونوعاً كالمدن ، والثاني لا يشترطان فيه ، وبه قال الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ » واعلم أن هذا في الموجود الذي هو جاهلي يعني وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الإسلام ، وسماوا بالجاهلية لكثرة جهالتهم ، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أو صليب كما نقله ابن الرقعة عن الأصحاب قال الرافعي وفيه اشكال إذ لا يلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه ، والمبرة إنما هي بدفنهم وتبعه ابن الرقعة على هذا الاشكال ، والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولو فتحنا هذا الباب لم يكن لنا ركاز البتة ، ولو كان الموجود عليه ضرب الإسلام بأن كان عليه شيء من القرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده إلى مالكه إن علمه فإن أخذه ولو لحظة مع العلم عصي فإن لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لقطة يعرفه الواجد سنة ، وقال أبو علي هو مال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبداً أو يحفظه الإمام في بيت المال ولا يملك بحال * قلت هذا في غير زماننا الفاسد حين كان بيت المال منتظماً ، أما في زماننا فإمام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الأصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها إلى الظلمة ليمينهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه إليهم ومن دفع شيئاً من ذلك إليهم عصي لإعاقته لهم على تضييع مال من جملة الله له وهذا لانزاع فيه ولا يتوقف في ذلك إلا غي أو معاند ، عافانا الله من ذلك والله أعلم . ولولم يعرف أن الموجود جاهلي أو إسلامي كالنبر والحلي وما يضرب مثله في الجاهلية والإسلام ففيه قولان : الأشهر الأظهر أنه لقطة تفليها لحكم الإسلام والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَتَجِبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ .

مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ﴾ : يقال لها زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر ، ويقال لها زكاة الفطرة أي الخلقة يعني زكاة البدن لأنها تتركى النفس أي تطهرها وتنمى عملها *

ثم الأصل في وجوبها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شبيب على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين » وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على وجوبها ، ثم شرط وجوبها الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من المسلمين » وادعى الماوردي الإجماع على ذلك ، فلا فطرة على كافر عن نفسه وهل يجب عليه إذا ملك عبدا مسلما فيه خلاف يأتي عند قول الشيخ وعمن تلزمه نفقته من المسلمين ، وبالجملة فالأصح أنها يجب عليه لأجل عبده المسلم ، وفي وقت وجوبها أقوال أظهرها ونص عليه الشافعي في الجديد أنها يجب بغروب الشمس لأنها مضافة إلى الفطر كما مر في لفظ الحديث ، والثاني أنها يجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قريبة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية ، والثالث تتعلق بالأمرين فلو ملك عبدا بعد الغروب فلا يجب فطرته على المشتري على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزوج فلا فطرة عليه لعدم إدراك وقت الوجوب والله أعلم * قال :

﴿ وَجُودُ الْفَضْلِ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ ، وَيُزَكَّى عَنْ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار ، فالمعسر لازكاة عليه قال ابن المنذر بالإجماع ، ولا بد من معرفة المعسر ، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدميا كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما يخرج في الفطرة فهو معسر ، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلا عن مسكنه وخادمه الذي يحتاج إليه للخدمة : فيه وجهان في الروضة بلاثرجيح ورجيح الرافعي في المحرر والشرح الصغير : أنه يشترط ذلك ، وكذا صحيحه النووي في المنهاج ، وشرح المذهب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلا عما ذكرنا ، وعن دست ثوب يليق به صرح به الإمام والمتولى والنوى في نكت التنبيه ، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس في الشرح الكبير والروضة ترجيح بل نقلا عن إمام

الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجوبها كما أن الحاجة إلى نفقة القريب تمنع وجوبها إلا أن الرافعي في الشرح الصغير رجح أن الدين لا يمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال . قال : وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل على أن الدين لا يمنع الوجوب ، لكن رجح صاحب الحاوي الصغير : أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووي في نكت التنبيه ، ونقله عن الأصحاب وقول الشيخ [وعمن تلزمه نفقته] * اعلم أن الجهات التي تتحمل زكاة الفطر ثلاثة . الملك ، والنكاح والقرابة : فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزمه فطرة المنفق عليه ، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص ، ولا تجب فطرته : منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه ، وفي وجوب زكاة الفطر عليه بسبب وجهان : أحدهما عند النزالي في جماعة أنها تجب عليه كالنفقة ، وأصحهما عند البغوي وغيره لا تجب ومصححه النووي في زيادة الروضة ، ومصححناه في الحرر والنهاج ، ويجرى الوجهان في مستولمة الأب ، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد في نفقة أبيه . فوجد قوت الولد يوم العيد وليلته لم تجب فطرته على الأب ، وكذا الابن الصغير إذا كانت المسألة بحالها كالكبير ، ومنها القريب الكافر الذي تجب نفقته ، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم ، وكذا زوجته الكافرة ، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين ، ومنها زوجة الممسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة في ذمته ، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافعي وخالفه النووي فصحيح عدم الوجوب ، وكذا الأمة المزوجة بعبد أو مسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فإنها واجبة على الزوج ، ومنها إذا كان له عبد لآمال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرج من فطرة نفسه ، وقلنا بالصحيح إنه في هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه : حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه : الأصح أنه ان كان محتاجا إليه لخدمته فهو كسائر الأموال ، والثاني يباع منه بقدر الفطرة ، والثالث لا تجب الزكاة أصلا ، فلي الصحيح في معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة ، ولو كان محتاجا إلى العبد لعمله في أرضه أو ماشيته فإن الفطرة تجب قاله النووي في شرح المذهب ، وأطلق في النهاج ولم

يذكر التقييد بالخدمة والله أعلم * قال :

(فَيُخْرِجُ صَاعًا مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ وَقَدَرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ بِالْمِزَانِ)
من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعا من قوته لحديث ابن عمر المتقدم ،
وهو خمسة أرتال وثلث بالميزان ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم ،
وهذا عند الراقي لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وقال النووي إن
الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم : فلي ماصححه النووي يكون
الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم والاعتبار في الصاع بالكيل ،
وإنما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهارا . قال النووي : قد يستشكل ضبط الصاع
بالأرتال فإن الصاع المخرج به في زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف ، ويختلف
قدره وزنا باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحب وغيرهما . فالصواب الاعتماد على
الكيل دون الوزن : فالواجب أن يخرج بصاع معاير بالصاع الذي كان يخرج به في
زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدرا يتيقن أنه لا ينقص عنه ،
وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرتال وثلث تقريبا وقال جماعة من العلماء انه قدر أربع
حفنات بكنى رجل معتدل الكفين والله أعلم * إذا عرفت هذا فكل ما يجب فيه المشر
فهو صالح لإخراج الفطرة منه : هذا هو المذهب المشهور ، وفي قول لا يجزىء الحب
والمدس ويجزىء الأقط على الصحيح ، وقال النووي : ينبني القطع بجوازه لصحة
الحديث فيه ، والأصح أن الجبن واللبن في معناه ، وهذا فيمن ذلك قوته وإلا فلا يجزىء ،
ولا خلاف أنه لا يجزىء السمن ولا الجبن المزروع الزبد ولا يجزىء التين ولحم الصيد
وإن كان يقتات بهما في بعض الجزائر لأن النص ورد في بعض المشتريات وقسنا عليه
الباقى بجامع الاقتيات . واعلم أن شرط المخرج أن لا يكون مسوسا ولا مميبا كالذي
لحقه ماء أو نداوة الأرض ونحو ذلك كالمتيق المتغير اللون والرائحة ، وكذا المدود ،
وشرط المخرج أن يكون حيا فلا تجزىء القيمة بلا خلاف ، وكذا لا يجزىء الدقيق
ولا السويق ولا الخبز لأن الحب يصلح لما لا يصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص
فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لأنها ليست في معنى الحب فاعرفه ، ثم الواجب

غالب قوت بلدء لأن نفوس الفقراء متشوفة إليه ، وقيل الواجب قوت نفسه : فيل الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها أخرج ماشاء ، وقيل يجب الأعلى احتياطا ، ثم ما المراد بالغالب ؟ قال في أصل الروضة قال الغزالي في الوسيط : المتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لاني جميع السنة ، وقال في الوجيز : غالب قوت البلد يوم الفطرة والله أعلم * وما في الوسيط صرح به صاحب الذخائر ، وكلام شرح المذهب قال الاسناني . يقتضى أن المراد بقوت البلد إنما هو في وقت من الأوقات قال فتفتن له ، وصورة مسألة شرح المذهب التي ذكرها الاسناني فيما إذا كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها ولو كانوا يقتاتون قداما مخلوطا بشعير أو بذرة أو بمحصر ونحو ذلك ، فإن كان على السواء تخير والا وجب الإخراج من الأكثر ، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد ، ويستحب إخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أول رمضان والله أعلم .

(فرع) لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز وإن كان الصغير غنيا فلا أنه يستقل بتملكه فكانه ملكه ثم أخرج عنه ، والجد في معنى الأب ، وهذا بخلاف الولد الكبير فإنه لا يخرج عنه إلا بإذنه كالأجنبي : نعم لو كان الابن الكبير معجونا جاز أن يخرج عنه لأنه لا يمكن أن يملكه لأنه كالصغير * واعلم أن التقييد بالوالد يخرج الوصي والقيم فإنه لا يجوز أن يخرج عنه من ماله إلا بإذن القاضي : كذا جزم به النووي في شرح المذهب لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجد ، والأفضل صرف الفطرة إلى أقربه الذين لا تلزمه نفقتهم ، والأولى أن يبدأ بذى الرحم المحرم كالأخوات والأخوة : والأعمام والأخوال ، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد العم والخال ثم بالجار والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَتُدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمَعْمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَارِسِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ، أُولَئِكَ مَنِ يُوجَدُ مِنْهُمْ ﴾ : قد علمت الأموال التي تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لأن يستحقها فإن دفع

زكاته لغير مستحقها لفقد الشروط المتبرة لم تبرأ ذمته منها ، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم وهم ثمانية * الصنف الأول : الفقراء ، وحد الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب أو له مال أو كسب ولكن لا يقع موقعا من حاجته كن يحتاج إلى عشرة مثالا ولا يملك إلا درهمين ، وهذا لا يسلبه اسم الفقر ، وكذا مالك الدار التي يسكنها والثوب الذي يتجمل به لا يسلبه اسم الفقر ، وكذا العبد الذي يخدمه . قال ابن كج ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ إلى أن يصل إلى ماله ، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته إلى حلول الدين ، ولو قدر على الكسب فلا يعطى لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا حَظَّ فِيهَا إِنَّمَا وَلَا لِيَذِي مِرَّةٍ سَوْرِي وَهِيَ الْقُوَّةُ » وفي رواية « وَلَا لِيَذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ » ولو قدر على الكسب إلا أنه مشتغل بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لا تقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف ، وقيل لا يعطى مطلقا ويكتسب ، وقيل إن كان نجيبا يرجى تفقهه ونفعه استحق وإلا فلا ، وكثيرا ما يسكن المدارس من لا يتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه : فهذا لا يعطى بلا خلاف ولو كان مقبلا على العبادة ، لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده التي استغرق بها الوقت : فهذا لا تحمل له الزكاة لأن الاستغناء عن الناس أولى * واعلم أن الفقير المكفي بنفقة من تلزمه نفقته ، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لا يعطيان كما لو وقف على الفقراء أو أوصى لهم فأنهما لا يعطيان : هذا هو الصحيح ، وعمل الخلاف في مسألة القريب إذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين : أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها إليه قطما لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك إليه والله أعلم *

الصنف الثاني : المساكين للآية ، والمسكين هو الذي يملك ما يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثالا محتاجا إلى عشرة وعنده سبعة ، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك حتى لو كان تاجرا أو كان معه رأس مال تجارة ، وهو النصاب جازله أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظرا إلى الجانبين * واعلم أن المتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته الطعام والمشرب والملبس ، وسائر ما لا بد له منه على ما يليق

بالحال من غير إسراف ولا تقتير * قلت قد كثرت الجهل بين الناس لاسيما في التجار الذين قد شغلوا بتحصيل هذه المزية للتلذذ بأكل الطيب ولبس الناعم ، والتمتع بالنساء الحسان والسراري إلى غير ذلك ، وبقى لهم بكثرة ما لهم عظمة في قلوب الأراذل من التصوفة الذين قد اشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أو مكانا يظهر فيه نوعا من الذكر ، وقد لف عليهم من له زى القوم وربما اقتضى أحدهم إلى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية ، وقد كذبوا في الانتماء ، فهؤلاء لا يستحقون شيئا من الزكوات ، ولا يحمل دفع الزكاة إليهم ، ومن دفعها إليهم لم يقع الوقع وهي باقية في ذمته ، وأما بقية الطوائف وهم كثيرون كالقلندرية والحيدرية فهم أيضا على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة ، وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع إليهم شيئا من الزكوات أو من التطوعات فهو حاص بذلك ، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة إن شاء ، ويجب على كل من يقدر على الإنكار أن ينكر عليهم ، وإعنتهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى في مناصبهم لإظهار الحق ، وفتح الباطل وإماتة ما جاء رسول الله ﷺ بإماتته والله أعلم .

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه ، فقيل لا يعطى لاستغنائه بمال يتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطى فيدفع إلى قيمه لأنه قد لا يكون في نفقته غيره ولا يستحق سهم يتامى لأن أباه فقير * قلت أمر الغنيمة في زماننا هذا قد تعطل في بعض النواحي لجور الحكام فينبني القطع بجواز إعطاء اليتيم إلا أن يكون شريفا فلا يعطى ، وإن منع من خمس الخمس على الصحيح والله أعلم .

الصنف الثالث : العامل ، وهو الذي استعمله الإمام على أخذ الزكوات ليدفعها إلى مستحقيها كما أمره الله تعالى ، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف في الآية الكريمة ، ولاحق للسلطان في الزكاة ولا لوالى الإقليم ، وكذا القاضي بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة ، ومن شرط العامل أن يكون فقيها في باب الزكاة حتى يعرف ما يجب من المال ، وقدر الواجب ، والمستحق من غيره وأن يكون أمينا حرا ، لأنها ولاية فلا يجوز أن يكون العامل مملوكا ولا فاسقا

كشربة الخمر ، والمكسة وأعوان الظلمة : قاتل الله من أهدر دين الله الذي شرعه لنفسه وأرسل به رسوله ، وأنزل به كتابه ، ويشترط أن يكون مسلماً لقوله تعالى [لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّنْ دُونِكُمْ] وقال عمر رضي الله عنه « لا تأمنوم ، وقد خونتهم الله ولا تقر يوم ، وقد أبعدهم الله » وقد ذكرت تمة كلام عمر ، وماسببه في كتابي « قمع النفوس » وهو مما لا يستغنى عنه ، وقال الماوردي إذا عين له الإمام شيئاً يأخذه لم يشترط الإسلام ، قال النووي ، وفي ذلك نظر * قلت وما قاله الماوردي ضعيف جداً ولم يذكره فيما أعلم غيره ، وكيف يقول بذلك حتى يكون للكافر على المسلم سبيل ، وقد قال الله تعالى [وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا] لاسباً في زماننا هذا الفاسد ، وقد رأيت بعض الظلمة ، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شيء بالباطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغار ، فالصواب الجزم بعدم جواز ذلك ولا خلاف أن ما يصنعه هؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذي على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فإنه لا يجوز لأن الله تعالى قد فسقهم فمن اتتمهم ، فقد خالف الله ورسوله ، وقد وثق بمن خونه الله تعالى والله أعلم .

الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعني عند الحاجة إليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم . والمؤلفة قلوبهم ضربان : مسلمون ، وكفار فلا يعطى الكافر من الزكاة بلا خلاف لكفرهم ، وهل يعطون من خمس الخمس ، قيل نعم لأنه مرصود للمصالح ، وهذا منها ، والصحيح أنهم لا يعطون شيئاً البتة لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله عن تألف الكفار ، والنبي ﷺ إنما أعطاهم حين كان الإسلام ضعيفاً ، وقد زال ذلك والله أعلم .

وأما مؤلفة الإسلام فصنف دخلوا في الإسلام ونيتهم ضعيفة فيعطون تألفاً ليثبتوا ، وصنف آخر لهم شرف في قومهم نطلب بتأليفهم لإسلام بنظائرهم ، وصنف إن أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعها ، والمذهب أنهم يعطون والله أعلم *
الصنف الخامس : الرقاب للآية الكريمة وهم المكاتبون لأن غيرهم من الأرقاء لا يملكون فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق بشرط أن لا يكون معه ما يفي بدجومه ،

ويشترط كون الكتابة صحيحة ، ويجوز صرف الزكاة إليهم قبل حلول النجم على الأصح ولا يجوز صرف ذلك إلى سيده إلا بإذن المكاتب لكن إن دفع إلى السيد سقط عن المكاتب بقدر المصروف إلى السيد لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته والله أعلم .

الصنف السادس : الغارمون للآية الكريمة ، والديون على ثلاثة أضرب : الأول الدين الذي لزمه لمصلحة نفسه فيعطى من الزكاة ما يقضى به دينه إن كان دينه في غير معصية ، والإسراف في النفقة حرام ذكره الرافعي هنا وتبعه النووي وقالوا في باب الحجر أنه مباح ويشترط أن لا يكون عنده ما يقضى منه دينه فلو وجد ما يقضى منه من نقد أو عرض فلا يعطى على الأظهر لقدرته على الوفاء ، ولو وجد ما يقضى به من الدين أعطى البقية ، ولو كان يقدر على الاكتساب فالأصح أنه يعطى لأنه لا يقدر على الوفاء إلا بعد زمن ، وفيه ضرر له ولصاحب الدين ، وهل يشترط أن يكون الدين حلالا فيه خلاف صحح الرافعي أنه لا يشترط حله ، وصحح النووي اشتراط الحلول * الضرب الثاني الدين الذي لزمه لإصلاح ذات البين يعني تبائن طائفتان أو شخصان أو خاف من ذلك فاستدان طلبا للإصلاح وإسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان في قتيل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لذلك قضى دينه من سهم الغارمين إن كان فقيرا أو غنيا بمقارعة طائفتين ، وكذا بمروض ، وكذا إن كان غنيا بنقد على الصحيح . الضرب الثالث الدين الذي لزمه بضمان وله أحوال . أحدها أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضى به الدين . الحالة الثانية أن يكونا موسرين فلا يعطى . الحالة الثالثة أن يكون المضمون عنه موسرا والضامن معسرا فإن ضمن بإذنه لم يسط وإن ضمن بغير إذنه أعطى على الصحيح لأنه لا يرجع عليه . الحالة الرابعة أن يكون المضمون عنه معسرا فيعطى المضمون عنه ولا يعطى الضامن على الأصح * واعلم أنه إنما يعطى الغارم عند بقاء الدين فأما إذا أداه من ماله فلا يعطى لأنه لم يبق غارما وكذا لو بذل ماله ابتداء لم يعط لأنه ليس بغارم والله أعلم .

(فرع) لو كان شخص عليه دين فقال الدين لصاحب الدين ادفع إلى عن زكائك

حتى أقضيت دينك ففعل أجزاء عن الزكاة ولا يلزم المدين الدفع إليه عن دينه ، ولو قال صاحب الدين أقبض ما عليك لأرده عليك من زكاتي ففعل صح القضاء ، ولا يلزم رده فلو دفع إليه وشرط أن يقضيه ذلك عن دينه لم يجزئه ولا يصح قضاؤه بها ولو نوى بلا شرط جاز ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزئه على الصحيح حتى يقبضه ثم يرده إليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاة ففي إجزائه عن الزكاة وجهان . وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلا بالشراء فاشترى وقبضه فقال الموكل خذ لنفسك ونواه عن الزكاة أجزاء ولا يحتاج إلى وكيله والله أعلم .

الصنف السابع : في سبيل الله للآية الكريمة وهم الغزاة الذين لا رزق لهم في النىء ، وأصحاب النىء يسمون المرتزة ولا يصرف شيء من الصدقات إلى الغزاة المرتزة كما لا يصرف شيء من النىء إلى المتطوعة ، ولو عدم النىء لم يعط المرتزة من الصدقات في الأصح والله أعلم .

الصنف الثامن : ابن السبيل للآية الكريمة وهو المسافر ، وسمى به للازمته السبيل وهو الطريق ، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطى في سفر الطاعة قطعا وكذا في المباح كطلب الضالة على الصحيح ، ويشترط أن لا يكون معه ما يحتاج إليه فيعطى من لا مال له أصلا وكذا من له مال في غير البلد المتقل منه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَفْتَصِرُ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِلَّا الْغَامِلُ ﴾ : اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فإن فرق بنفسه أوفرق الإمام وليس هناك عامل فرق على سبعة ، وأقل ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع إلا الغامل فإنه يجوز أن يكون واحدا يعني إذا حصلت به الكفاية فلو صرف إلى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد ، وهل يصرف باقى السهم إليه إن كان مستحقا أم ينقله إلى بلد آخر قال في زيادة الروضة الأصح أنه يصرف إليه ، ومن صححه الشيخ نصر المقدسى ونقله هو وغيره عن الشافعى ودليله ظاهر ، والله أعلم قال :

﴿ وَخَمْسَةٌ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ : الْفَنَى بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ ﴾ : لقوله ﷺ
 « وَلَا حَظَّ فِيهَا لِلْفَنَى وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ » نعم لو لم يجد من
 يستكسبه أعطى فلا يعطى هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من التصوفة كن بسط
 له جلدا في زاوية من زوايا الجامع ولبس حرطا دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا
 الذين لاحظ لهم في العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويذرون المستحق والله أعلم . قال :
 ﴿ وَالْعَبْدُ ﴾ : أى لا يجوز صرف الزكاة إلى المبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليتهم ،
 أولادهم لا يعملون . قال :

﴿ وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ﴾ : أى لا يجوز دفع الزكاة إلى بنى هاشم وبنى المطلب
 لقوله ﷺ « إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ
 مُحَمَّدٍ » ^(١) ووضع الحسن في فيه تمره فزعرها رسول الله ﷺ بلمابه وقال « كُنْ
 كُنْ إِنَّا آلُ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَاتُ » ^(٢) وفي موالى بنى هاشم وبنى المطلب
 خلاف ، قيل يجوز الدفع إليهم لأن منع ذوى القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والأصح
 أنها لا تحل لهم أيضا لأن مولى القوم منهم . قال :

﴿ وَمَنْ تَلَزَمَ الْمَرْكَئِيَّ نَفَقَتُهُ لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِاسْمِ الْفُقَرَاءِ أَوْ
 الْمَسَاكِينِ ﴾ : لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبهه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطى ،
 وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم
 الكفاية بنفقتهم ، أما من لا يكتفى فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفى بنفقة
 الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أو كثيرة الأكل أو كان لها من يلزمها نفقته فلها
 أخذ الزكاة قال ابن الرقعة وينبى أن تأخذ باسم المسكنة وقوله [باسم الفقراء أو المساكين]
 يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغازمين وغيرهم وهو كذلك إذا كانوا بهذه
 الصفات والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَافِرُ ﴾ : أى لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر . لقوله ﷺ لما ذى الله عنه
 « فَأَعْلَنَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَاءِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ »

فإذا لم تؤخذ إلا من غنى مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم ، وسواء في ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر ، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة عن بلد المال بهذا الحديث ، وفي التمسك به نظر ظاهر . قال النووي رحمه الله في شرح مسلم وهذا الاستدلال ليس بظاهر ، لأن الظاهر أن الضمير في فقراتهم محتمل لفقراء المسلمين وفقراء تلك البلدة وفقراء تلك الناحية ، وهذا الاحتمال أظهر والله أعلم ، وأيضا فإن الآية في قوله تعالى [إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ] الآية هي عامة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « تَوَخَّذْ مِنْ أَغْنِيَاءِهِمْ فَتَرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » دلالة ظاهرة في أهل اليمن ، فتقييده بكل قرية من أين ذلك ؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل في الاعتداد بدفعها إلى فقراء غير بلد المال طريقان ، وقيل قولان ، وقيل يجرى قطعا بل قال الرويانى في البحر : يجوز النقل قطعا ، والذي ينبغي أنه يجوز النقل إلى القرابة إن كان في تلك الناحية جزما لوجود المعنى الذي علل به من منع النقل فإننا شاهدنا تشوف القرابة إلى ذلك بشرط أن لا يكون في بلد المال من اشتدت حاجته . فإن اضطر إلى الأخذ دفع إليه . فإن تساوى القرابة ، وفقير البلد شرك بينهم والله أعلم . قال :

﴿ فصل * (١) سَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ . وَهِيَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ آكَدُ ،

وَيُسْتَحَبُّ التَّوَسُّعُ فِيهِ ﴾ وكذا عند الأمور المهمة ، وعند المرض والسفر ، وبمكة والمدينة شرفهما الله تعالى ، وفي الغزو والحج وفي الأوقات الفاضلة كمشر ذي الحجة وأيام العيد ، ويستحب أن يحسن إلى ذوى رحمه وجيرانه وصرفها إليهم أفضل من غيرهم ، وكذا زكاة القرض والكفارة ، وأشد القرابة عداوة أفضل وصرفها سرا أفضل ، والقرابة البعيدة الدار مقدمة على الجار الأجنبي : لأنها صدقة وصلة ، ويكره التصديق بالردى * والحذر من أخذ مال فيه شبهة ليتصدق به . قال عبد الله بن عمر لأن أرد درهما من حرام أحب إلى من أن أتصدق بمائة ألف درهم ، ثم بمائة ألف حتى بلغ ستمائة ألف ، ومن عنده نفقة عياله وما يحتاج إليه لعياله ودينه لا يجوز له أن يتصدق به وإن فضل عن ذلك شيء فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل فيه أوجه : أحدها .

(١) لم يوجد هذا الفصل في نسخ المتن المعهورة

إن صبر على الضيق فنعيم ، وإلا فلا ، ولا يحل للغنى أخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة :
 قاله الميراني ، واستحسنه النووي واستدل له بقول النبي ﷺ في الذي مات من أهل
 الصفة فوجدوا له دينارين ، فقال رسول الله ﷺ « كَيْتَانِ مِنْ نَارٍ » ومن يحسن الصنعة
 يحرم عليه السؤال وما يأخذه حرام : قاله الماوردي وغيره ، ويستحب التصديق ولو بشيء
 نزر . قال الله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] ، وفي الحديث الصحيح
 « اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ ثَمَرَةٍ » ، ويستحب أن يخص بنفقته أهل الخير والمحتاجين ،
 ومن تصدق بشيء كره له أن يملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أوهية ، ويحرم
 المن بالصدقة ، وإذا من بطل ثوابها ، ويستحب أن يتصدق بما يحبه . قال الله تعالى
 [لَنْ تَفَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ] والله أعلم . قال :

كتاب الصيام

﴿ وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الصَّوْمِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾
 الصوم في اللغة : الإمساك عن الشيء . قال الله تعالى [إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا]
 أي إمساكا ، وهو في الشرع إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت
 مخصوص بشرائط ، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله
 تعالى [فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ] ، وفي الحديث الصحيح « بُنِيَ الْإِسْلَامُ
 عَلَى خَمْسٍ » وذكر صوم رمضان . وانمقد الإجماع على وجوبه ، ثم وجوبه يتعلق بالمسلم
 البالغ العاقل القادر ، فلا يجب على الكافر الأصلي لأنه لا يصح منه إذ ليس هو من أهل
 العبادة ، وكذا لا يجب على الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ الْقَلَمُ
 عَنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالنَّائِمُ » . وأما من لا يقدر على الصوم أصلا
 أو لو صام لأضر به ضررا غير محتمل لكبر أو مرض لا يرجى برؤه ، فلا يجب عليه
 الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مدة من طعام في الأصح إن كان موسرا ، فلو كان
 معسرا حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه ؟ فيه قولان ككفارة الجماع إذا كان معسرا ثم أيسر
 والله أعلم : قال .

﴿وَفَرَّائِضُ الصَّوْمِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : النِّيَّةُ وَالْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ﴾ لا يصح الصوم إلا بالنية للخبر ، وعملها القلب ، ولا يشترط النطق بها بلا خلاف ، وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة ، ألا ترى أنه لا يفسد بقية الأيام بفساد يوم منه ، فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأول على المذهب ، ويجب تعيين النية في صوم الفرض ، وكذا يجب أن ينوى ليلا ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية ، ولو نوى مع طلوع الفجر لا تصح له لأنه لم يبيت ، وأكمل النية أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى * واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك على الخلاف المذكور في الصلاة وقد مر ، ويجب أن تكون النية جازمة ، فلو نوى الخروج من الصوم لا يبطل على الصحيح * واعلم أنه لا بد للصائم من الإمساك عن المفطرات وهو أنواع : منها الأكل والشرب وإن قل عند العمد ، وكذا ما في معنى الأكل ، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم . وشرط الباطن أن يكون جوقا وإن كان لا يحيل ، وهذا هو الصحيح حتى إنه لو قطر في أذنه شيئا أو أدخل ميلا أو قشة فيها أفطر أو حشا في ذكره قطنا أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال ، وإن وجد ظم الكحل لأن العين ليست بجوف ولا منفذ لها إلى الجوف ، وكذا لو غرز سكيناً في لحم الساق لا يفطر لأنه لا يمد جوقا ، بخلاف ما لو طعن في بطنه فإنه جوف وابتلاع الريق لا يفطر ، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهرا كمن قتل خيطا مصبوغا أو نجسا كمن دميت لثته ، وهي لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فإنه يفطر بلا خلاف ، فلو ذهب الدم وابتلع الريق فالصحيح أنه يفطر أيضا وينجس فيه ، ولا يطهره إلا الماء فيتمضمض ، ولو خرج الريق إلى شفته فردّه بلسانه وابتلعه أفطر ، وكذا لو قتل خيطا كما لو بله بريقه ثم أدخله فيه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذي في فيه فابتلعه فإنه يفطر بخلاف ما لو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فإنه لا يفطر على الأصح ، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر إن لم يقدر على إخراجها ثم نزلت إلى الجوف لم يفطر ، وإن قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضا

(١) الميل : ما تكحل به العين ، ويسميه الناس المرود .

لتقصيره ، ولو تمضمض واستنشق فإن بالغ أفطر وإلا فلا ، وهذا إذا كان ذا كرا للصوم . فإن كان ناسيا فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة .

(فرع) أصبح شخص ولم ينو صوما فتمضمض ولم يبلغ فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوع صبح على الأسح . قال النووي : وهي مسألة نفيسة وقد تطلبها سنين حتى وجدتہا والله الحمد والله أعلم ولو أكل ناسيا للصوم لم يفطر : في الصحيحين « مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلَيْتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطَعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ » فلو كثر ذلك فوجهان . الأسح عند الرافعي يفطر لأن النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير : وإن كان ناسيا ، والأسح عند النووي أنه لا يفطر لمصوم الأخبار وليس الصوم كالصلاة ، والفرق أن للصلاة أفعالا وأقوالا تذكروا الصلاة فيندر وقوع ذلك منه ، بخلاف الصوم ، ولو أكل جاهلا بتحريم الأكل نظر إن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر ، ومنها أي من المفطرات الجماع ، وهو بالإجماع : وكذا الاستمنا باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل والله أعلم . قال :

(وَتَعَمُّدُ الْقِيءِ ، وَكَذًا عَدَمُ ^(١) الْمَعْرِفَةِ بِطَرَفِي النَّهَارِ) : ومن أسباب المفطرات الاستفراغ ، فمن تقيأ عمدا أفطر : وإن غلبه القيء لم يفطر لقوله ﷺ « مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ » رواه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذي حسن غريب : وصححه ابن حبان والدارقطني والحاكم . وذره غلبه وهو بالذال المنقوطة . وأما معرفة طرفي النهار فلا بد من ذلك في الجملة لصحة الصوم ، حتى لو نوى بعد طلوع الفجر لا يصح صومه : أو أكل معتقدا أنه ليل ، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء : وكذا لو أكل معتقدا أنه قد دخل الليل ، ثم بان خلافه لزمه القضاء : حتى لو أكل آخر النهار هجما بلاظن فهو حرام بلا خلاف ، نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد ، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح ، وقال الأستاذ أبو اسحق لا يجوز لقدرته على اليقين بالصبر ، والأحوط للصائم أن لا يأكل

(١) لم يوجد هذا في نسخ المتن المشهورة اهـ

حتى يتيقن غروب الشمس والله أعلم . قال :

﴿ وَالَّذِي يُفِطِرُ بِهِ الصَّائِمُ بَشْرَةً أَمْثَلُ : مَا وَصَلَ عَمَدًا إِلَى الْجَوْفِ ، أَوِ الرَّأْسِ وَالْحُقْنَةُ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ وَالْقَى عَمِدًا ، وَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ ، وَالْإِنْزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ ، وَالْحَيْضُ ، وَالنَّفَاسُ ، وَالْجُنُونُ ، وَالرَّدَّةُ ﴾ : إذا صح الصوم بشروطه وأركانها فليطأه أسباب ، منها إحتال عين من الظاهر إلى الجوف ، وأراد الشيخ بالجوف البطن ، ولهذا ذكره معرّفًا فلهذا ساع له بعد ذلك ذكر الرأس ، والحقنة ، ومنها القى عَمِدًا فإنه مبطل : وفيه اجترار عن غير العائد ، وقد مر دليله ، ومنها الوطء في الفرج كما تقدم ، وكذا الإنزال يعني خروج المنى بالاجماع وقوله [عن مباشرة] يعني سواء كان حراما كإخراجه بيده : أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته : أو جاريته ، كذا قاله بعض الشراح ، وجه الإفطار . أن المقصود الأعظم من الجماع الإنزال : فإذا حزم الجماع وأفطر بلا إنزال كان الإنزال أولى بذلك ، واحترز الشيخ بالمباشرة عما إذا أنزل بالفكر أو الاحتلام ، ولا خلاف أنه لا يفطر بذلك ، وادّعى بعضهم الاجماع على ذلك ، وأما النقاء من الحيض والنفاس ، فقد نقل النووي الاجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدهما ، فلو طرأ في أثناء الصوم بطل ، وكذا لو طرأ جنون أو ردة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة ، ولو طرأ إغماء نظر إن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا . الأظهر أنه إن أفاق في لحظة من النهار صح وإلا فلا ، ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه ؟ قيل لا كالإغماء ، والصحيح أنه لا يضر لبقاء أهلية الخطاب ، ولو نام جميع النهار إلا لحظة فإنه لا يضر بالاتفاق ، وطرؤ الردة مبطل للخروج عن أهلية العبادة والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسْتَحَبُّ فِي الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : تَعْجِيلُ الْفِطْرِ ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ ، وَتَرْكُ الْهَجْرِ مِنَ الْكَلَامِ ﴾ : يسن للصائم أن يعجل الفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ » رواه الشيخان ، ويكره له التأخير إن قصد ذلك ، ورأى أن فيه فضيلة ، قاله الشافعي في الأم ، وإلا فلا بأس به ولا يستحب . وقد روى ابن حبان بإسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام

« كَانَ إِذَا كَانَ صَائِمًا لَمْ يُفَسِّلْ حَتَّى يُؤْتَى بِرُطَبٍ أَوْ مَاءٍ فَيَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ »
 وَإِذَا كَانَ فِي الشَّتَاءِ لَمْ يُفَسِّلْ حَتَّى نَأْتِيَهُ بِتَمْرٍ أَوْ مَاءٍ » ويستحب أن يفطر على
 تمر ، وإلا فلي مائه للحديث ، ولأن الحلو يقوى والماء يطهر ، وقال الرويانى إن لم يجد التمر
 فلي حلو ، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يردده : فالجوفى معناه ، وإن كان بمكة فلي ماء
 زمزم ، وقال القاضى حسين الأولى فى زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر :
 لأنه أبعد عن الشبهة ، وقال النووى فى شرح المذهب : وما قالاه شاذ مخالف للحديث ،
 وأما استحباب تأخير السحور فى الحديث « إِنَّ تَأْخِيرَ السَّحُورِ مِنْ سُنَنِ
 الْمُرْسَلِينَ » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وفى الحديث أيضا أنه عليه الصلاة والسلام
 قال « لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ وَأَخَّرُوا السَّحُورَ » رواه الإمام أحمد
 فى مسنده ، ولأن فى التأخير حكمة مشروعيتها وهى التقوى على العبادة والله أعلم . واعلم
 أن استحباب السحور يجمع عليه ، ويحصل بقليل الأكل وبالماء : فى صحيح ابن
 حبان « تَسَحَّرُوا وَكُلُوا بِجَرَعَةٍ مَاءٍ » وذكر ذلك النووى فى شرح المذهب ، ويدخل
 وقت السحور بنصف الليل : ذكره الرافعى فى آخر كتاب الإيمان . واعلم أن الصائم
 يتأكد فى حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة ، وغير ذلك من الأمور المحرمة : فى
 صحيح البخارى « مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ
 يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ » وفى الحديث « رَبِّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا
 الْجُوعُ ، وَرَبِّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ » رواه الحاكم ، وقال انه على
 شرط البخارى * ولأن الكلام المجرى : أى الفحش يمحط الثواب ، وقد صرح بذلك
 الماوردى والرويانى * قلت ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ
 الأموال بالباطل ، ثم يصنعون بذلك شيئا من الأطمعة يتصدقون به فيتمدى شؤمهم
 إلى الفقراء ، وأعظم من ذلك مصيبة تردد فقهاء السوء وصوفية الرجس إلى أسطة
 هؤلاء الظلمة ، ثم يقولون هو يشتري فى النعمة ؟ وأيضا تكره معاملة من أكثر ماله
 حرام ، والذي فى شرح مسلم أنه حرام ، وفرض المسألة فى جائزة الأمراء ، ولا فرق
 فى المعنى فاعرفه ، ولا يعلم هؤلاء الحق أن فى ذلك إغراء على تعاطى المحرمات ، ويتضمن

تجاسة الفسقة : وهي حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف ، وقد عدّها جمع من العلماء من الكبائر ، ودسبه القاضي عياض إلى المحققين ، وهم على ارتكاب ذلك لا ينهونهم عن منكر ، وذلك سبب إرسال المسائب على الأمم : بن سبب هلاكهم وانهدم على لسان الأنبياء ، وقد نص على ذلك القرآن العظيم : وهذا تنبيه موجّه في كتابنا « فتح النفوس » والله أعلم : قال .

﴿ وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ : الَيَمْدَيْنِ ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ ﴾ لا يصح صوم عيد الفطر والأضحي بالإجماع ، ويحرم عليه ذلك وهو آثم : لأن نفس العبادة عين المصيبة ، وفي الصحيحين « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى » ولا فرق بين أن يصوميهما تطوعاً ، أو عن واجب ، أو عن نذر ، ولو نذر صوميهما لم ينعقد نذره : حتى نقل الإمام عن القفال أن الأوقات المنهى عنها لا بد أن يأتي فيها بمناف للصوم ، وكما يحرم صوم العيدين : يحرم صوم أيام التشريق : وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر ، وهذا هو الجديد الصحيح لأن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ صِيَامِهَا » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفي صحيح مسلم « إِنَّهَا أَيَّامٌ أُكْلُ وَشُرْبٌ وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى » وفي القديم أنه يجوز للمعتصم العادم للهدى أن يصوم أيام التشريق ، وهي المشار إليها في قوله تعالى [فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ] وفي البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قال لم يرخص في أيام التشريق أن يصوم إلا لمن لم يجد الهدى ، واختار النووي هذا القول وصححه ابن الصلاح قبله والمذهب أنه لا يجوز ، فإن قلنا بالقول القديم ، فهل يجوز لغير المعتصم صومها فيه وجهان الصحيح التحريم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسْكِرُهُ سَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ أَوْ يَصِلَهُ ^(١) بِمَا قَبْلَهُ ﴾ : يحرم صوم يوم الشك تطوعاً بلا منبب وكذا يحرم صومه تحريماً لأجل رمضان قاله البندنجي لقول عمار بن ياسر رضي الله عنه « مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى

(١) قوله أو يصله بما قبله ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ

أَبَا الْقَاسِمِ « صححه الترمذى وابن حبان والحاكم ورواه البخارى تعليقا ، ولو صام يوم الشك لم يصح فى الأصح قياسا على صوم يوم العيد بجماع التحريم ، وقيل يصح لأنه قابل للصوم فى الجملة بخلاف يوم العيد ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح ، ويستثنى ما ذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك ما يعتاد صومه تطوعا بأن كان يسرد الصوم أو يصوم يوما معينا كالأثنين والخميس أو يصوم يوما ويفطر يوما ، وحجته قوله ﷺ « لَا تَقْدُمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا فَلْيَصُومْهُ » رواه الشيخان ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَقْدُمُوا » هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ولكن حذف منه إحدى التاءين ويستثنى ما إذا وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفى قصد التحريم لرمضان ، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على ما لو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث وينبى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا وصله بأكثر من يوم ، وقد صرح بذلك البندنجى ، فقال ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبدا يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضا ما إذا صامه عن نذر أو قضاء مسارعة إلى براءة الذمة ، أو كان له سبب فجاز كنفيره من الصلوات فى الأوقات المكروهة ، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف والله أعلم : قال .

« وَمَنْ وَطِئَ عَامِدًا فِي الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . قول الشيخ ومن وطئ أى وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل ، وكان الوطء فى النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحد وكان ينبى أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوما من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم ، وفى هذا الضابط قيود : منها الإفساد فمن جامع ناسيا لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذى احترز الشيخ عنه بقوله عامدا ، وقولنا بجماع احترز به عن الأكل والشرب وغيرها فانه لا يلزمه الكفارة ، وقولنا تام ، وقد

ذكره الغزالي احترازاً عن المرأة فإنها لا يلزمها الكفارة لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة ، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص فإنه لا يآثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في ذمه الكفارة وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهاراً لانتفاء الآثم ، وقولنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخصاً فإن الفطر جائز وأثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم فإذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ هَلَسْتُ فَقَالَ وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ فَقَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِينَ مِسْكِينًا قَالَ لَا ، ثُمَّ جَلَسَ فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِهَذَا فَقَالَ عَلَى أَفْقَرٍ مِنَّا فَوَاللَّهِ مَا يَنْ لَأَبْتَيْهَا أَهْلُ بَيْتِ أَخَوَجٍ إِلَيْهِ مِنَّا ، فَصَحَّحَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ اذْهَبْ فَأُطْعِمَهُ أَهْلَكَ » وفي رواية البخاري « فَأُعْتِقُ رَقَبَةً » على الأمر وفي رواية لأبي داود « فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرُ خَمْسَةِ عَشَرَ صَاعًا » قال البيهقي وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعاً . واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التزير أيضاً وادعى البنوي الإجماع على ذلك ، والكفارة ما ذكره ، وهي كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته ، ولو شرع في الصوم أو الإطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من من تلزمه الكفارة فقيراً فهل يجوز له صرفها إلى أهله فيه وجهان ، أحدهما نعم للحديث ، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات ، والجواب عن الحديث من أوجه : أحدها أنه ليس في الحديث ما يدل على وقوع التملك ، وإنما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه . الثاني يحتمل أنه يملكه أي أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له في إطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال إنما تكون بعد الكفاية . الثالث يحتمل أن النبي ﷺ تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه إلى

(١) يريد أن يقول ما في المدينة كلها بيت أخوج إلى هذا التمر من أهل بيته ، واللاية في اللغة الحرّة ، وهي الأرض التي ألبيتها حجارة سود ، وللمدينة حرتان تكتنفانها .

(٢) الصاع ، كما قلنا في كتاب الزكاة ، قدحان بالكيل المصري ، والقدح مدان بمده ، والمد رطل ولث .

أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير بإذنه وأنه يجوز للتطوع صرفها إلى أهل المكفر ، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعي في الأم والله أعلم .
قال :

﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا ، وَالشَّيْخُ الْقَاضِي إِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يَفْطِرُ وَيُطْعِمُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا ﴾ : من فاته صيام من رمضان ومات نظر إن مات قبل تمسكه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ولا إثم عليه وإن مات بعد التمسك وجب تدارك ما فاته ، وفي كيفية التدارك قولان : الجديد ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام ، أفقت بذلك عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما وفي حديث رواه الترمذي والصحيح وقفه على ابن عمر . والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلاث بالعراقي ، والقول الآخر وينسب إلى القديم ونص عليه أيضا في الأمالي فقال إن صح الحديث قلت به ، والأمالي من كتبه الجديدة بل قال القاضي أبو الطيب قال الشافعي في القديم يجب أن يصام عنه وأنه لا يتمين الإطعام بل يجوز للولي أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووي في شرح مسلم قال النووي . القديم هنا أظهر بل الصواب الذي ينبغي الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد في الإطعام ضعيف والله أعلم . فعلى القديم لو أمر الولي أجنبيا فصام عنه (١) بأجرة أو غيرها جاز كالحج ولو استقل الأجنبي لم يجوز على الأصح ، وهل المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبية أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبه اعتبار الارث ، وقال النووي المختار مطلق القرابة قال في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال « لَا مَرَأَةَ تَصُومُ عَنْ أُمَّهَا » وهذا يبطل احتمال العصبية ويضعف قول الارث فإنها غير مستغرقة لجمال ولم يستفسر منها النبي ﷺ عن ذلك والله أعلم . وأما الشيخ المهرم الذي لا يطبق الصوم أو يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه ونجب عليه الفدية على الأظهر ويجزى

القولان في المريض الذي لا يرجى زوال مرضه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِنْ خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ ، وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مَدَّةٌ ﴾

إذا خافت الحامل أو الرضيع على أنفسهما ضررا يئنا من الصوم مثل الضرر الناشئ للمريض من الرض أو أفطرتا وعليهما القضاء كالريض ، وسواء تضرر الولد أم لا كما قاله القاضي حسين ولا فدية كالريض ، وإن خافتا على ولديهما بسبب إسقاط الولد في الحامل وقلة اللبن في الرضيع أفطرتا وعليهما القضاء للإفطار والفدية على أظهر الأقوال لكل يوم مدّة من طعام لقوله تعالى [وَقَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ] وبذلك قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، ولا يخالف لهما ، وقال القاضي حسين : يجب الإفطار إن أضر الصوم بالرضيع ، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبيا تقربا إلى الله جاز الفطر لهما ، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحتين أما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخّص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وإن لم تنويا الترخّص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالإجماع ، والأصحّ أنه لا كفارة هناك . قال :

﴿ وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ سَفَرًا طَوِيلًا يُفْطِرَانِ وَيَقْضِيَانِ ﴾ : يباح للمريض والمسافر الإفطار في رمضان قال الله تعالى : [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ] تدير الآية فافطر فدية من أيام أخر ، ثم يشترط في المريض أن يجد الماشديدا ، ثم إن كان المرض مطبقا فله ترك النية من الليل ، وإن كان متقطعا كن يحتم وقتا دون وقت نظر إن كان محموم وقت الشروع جاز أن يترك النية من الليل وإلا فعليه أن ينوي من الليل ، فإن احتاج إلى الإفطار أفطر ، ثم هذا إذا لم يخش الهلاك فإن خشية وجب عليه الفطر ، قاله الجرجاني والنزالي ، فإن صام ففي انعقاده احتمالات ، قاله النزالي . وأعلم أن غلبة الجوع والمعش كالرض ، وأما المسافر فشرط الإباحة أن يكون سفره طويلا مباحا فلا يترخص في القصر لعدم المبيح ، ولا في السفر بالمقصية ، لأن الرخص لا تنطاط بالمعاصي ، فلما أصبح مقيا ثم سافر فلا يفطر . لأنها عبادة

اجتمع فيها السفر والحضر فقلبنا الحضر ، وقال الزنى : يجوز له الفطر قياسا على من أصبح صائما فرض ، ثم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما الفطر ، لأن السبب الرخص موجود ، وقيل لا يجوز ، ولو أقام المسافر ، أو شق المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال سبب الإباحة ، ثم إن الأفضل في حق المسافر ينظر ، أن لم يتضرر بالصوم أفضل وإن تضرر فالفطر أفضل ، قال في التتمة ولولم يتضرر في الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان في سفر حج أو غزو فالفطر أولى والله أعلم . قال

(فصل ^(١) • يُسْتَحَبُّ الْإِكْتِسَارُ مِنْ صَوْمِ التَّطَوُّعِ) وهل يكره صوم الدهر ؟

قال البغوى نعم ، وقال النزالى هو مسنون ، وقال الأكثرون : إن خاف منه ضررا ، أو فوت حق كره وإلا فلا ، ويستحب صوم الاثنين والخميس ، وأيام البيض ^{من} كل شهر وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عدّ الثانى عشر ، قالا احتياط صومه أيضا ، ويستحب صوم ستة أيام من شوال ، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد ، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرم ، ويستحب صوم يوم عرفة فقير الحاج ، وأطلق كثيرون كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج ، فإن كان شخص لا يضيف عن ذلك ، قال المتولى : الأولى له الصوم ، وقال غيره : الأولى له أن لا يصوم ، ويوم عرفة أفضل أيام السنة ، قاله البغوى وغيره ، ويستحب صوم عشر ذى الحجة ، والصوم من آخر كل شهر وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم ، وهى : ذو القعدة ، وذو الحجة ، ورجب والمحرم ، وأفضلها المحرم ، ويليه فى الفضيلة شعبان ، وقال الرويانى رجب ، قال النووى : وليس الأمر كما قال . والله أعلم

(فرع) قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوعا وزوجها حاضر إلا بإذنه ، ومن شرع فى صوم القضاء فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإن كان على التراخي فالصحيح ، ونص الشافعى فى الأم أنه لا يجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلهزمه إتمامه

(١) هذا الفصل لم يوجد فى نسخ المتن التى بين أيدينا ، ولعله فى نسخة أخرى لم تصل إلينا .

كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت لا يجوز له قطعها ، والقضاء الذي على الفور هو الذي تمدي فيه بالإفطار فيحرم تأخير قضاؤه ، والذي على التراخي ما لم يتمد فيه كالفطر بالمرض والسفر ، وقضاؤه على التراخي ما لم يحضر رمضان آخر ، ومن شرع في صوم تطوع لم يلزمه إتمامه ، ويستحب له الإتمام فلو خرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه ، نظر ، إن خرج لعذر لم يكره وإلا كره ، ومن العذر أن يعز على من يضيئه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعا ، وكذا أفراد يوم السبت وكذا أفراد يوم الأحد والله أعلم . قال :

﴿ فصل * الاعتكاف مُسْتَحَبٌّ وَلَهُ شَرَطَانِ : النِّيَّةُ وَاللَّبَثُ فِي الْمَسْجِدِ ﴾

الاعتكاف في اللغة الإقامة على الشيء خيرا كان أو شرا ، وفي الشرع إقامة مخصوصة * والأصل في استحبابه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى [أَنْ طَهَّرْنَا لَكَ يَتَّى اللَّطَائِفِينَ وَالْمَاكِفِينَ] وقد ثبت اعتكاف النبي ﷺ وهو سنة مؤكدة : ينهى الاعتناء بها ، ويستحب في جميع الأوقات وفي العشر الأخير من رمضان أكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلب ليلة القدر ، ليلة القدر أفضل ليالي السنة وهي باقية بفضل الله تعالى إلى يوم القيامة ، ومذهب جمهور العلماء أنها في العشر الأخير من رمضان ، وفي أوثاره أرجى ، وميل الشافعي إلى أنها ليلة الحادي والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل في كل سنة إلى ليلة جمعا بين الأدلة قال النووي وهو منقول عن المزني أيضا وهو قوي ، ومذهب الشافعي أنها تلزم ليلة بعينها والله أعلم .

وأركانها أربعة : النية لأبه عبادة فافتقر إلى النية كسائر العبادات . الثاني اللبث في المسجد أما اللبث في المسجد فلا بد منه على الصحيح ولا يكفي قدر الطمأنينة في الصلاة بل لابد من زيادة عليه بما يسمى عكوبا وإقامة ، ولا يشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد في أطراف المسجد كما يحرم ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائما ، واستحب الشافعي أن يمتكف يوما للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة ومالكا لا يجوزان الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه في مذهبنا ، ولو كان كلما دخل وخارج نوى الاعتكاف صح على المذهب ، ولنا وجه أنه لا يشترط اللبث ويكفي الحضور كما يكفي

بجهد الحضور في غرفة ، وأما اشتراط المسجد فلا نه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه . الركن الثالث : المتكف وشرطه الإسلام والسقي والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة ، ويصح اعتكاف العبد والمرأة بإذن السيد والزوج : فإن اعتكفا بنهر إذنهما فلهما إخراجهما ، ولا يصح اعتكاف السكران لعدم النية . الركن الرابع : المتكف فيه ، وشرطه المسجد كما مر ، والجامع أولى لثلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة ، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهري وأومأ إليه الشافعي في القديم والله أعلم * قال :

وَلَا يَخْرُجُ الْمُتَّكِفُ مِنَ الْاِعْتِكَافِ الْمَتَدَوِّرِ إِلَّا لِحَاجَةٍ الْإِنْسَانِ أَوْ هُذْرٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُتَكِنُ الْمَقَامَ مَعَهُ وَيَبْطُلُ بِالْوَطْءِ *
قد علمت أن الاعتكاف قربة فإذا نذره صح ثم إن نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أو هذه المشرة أو شهر رمضان أو هذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع في القضاء لقضاء رمضان ، وهذا كله إذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال اعتكف هذه المشرة أيام متتابة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ثم إذا نذراعتكافا متتابعا وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صح نذره فليس له الخروج إلا لعذر وهو أنواع ، منها الخروج لقضاء الحاجة ، وإن اراد بها البول والغائط وفي معناه الغسل من الاحتلام وذلك لا يضر قطعا ، ومنها الجوع : فيجوز الخروج للأكل على الأصل المتصور ولو عطش فإن وجد الماء في المسجد فليس له الخروج ، سوا الفرق بين الأكل والشرب أن الأكل في الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب : فإن لم يجد فله الخروج * وأعلم أنه في حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع في ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح * وأعلم أنه لا يشترط في جواز الخروج شدة الحاجة وإذا خرج لا يكاف الإسراع بل عشى على مشيته المهددة فلو تأنى أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب ، ولا يجوز الخروج لميادة المريض ولا

فصل الجنازة وإذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تبعا بخلاف سائر احتياجه إلى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لا يجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء في المسجد ، ومن الأعذار ما إذا حاضت المرأة يلزمها الخروج ، وهل ينقطع التتابع نظر إن كانت الدة التي تنقضها طويلة لا تنفك عن الحيض غالبا لم ينقطع وإن كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع ، ومنها أي الأعذار المرض فإن كان يشق معه المقام كاجته إلى الفراش والخادم ورد الطيب فيباح له الخروج ولا يبطل به التتابع على الأظهر ، وكذا لو خاف تلويث المسجد كإدرار البول والإسهال ، والمذهب أنه لا ينقطع التتابع ، واحتراز الشيخ بقوله لا يمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك : فإن خرج بطل التتابع ، ولو خرج ناسيا أو مكرها لم ينقطع تتابعه على المذهب ، ومن أخرجه الظلمة ظلما للمصادرة أو غيرها أو خاف من ظالم فخرج واستتر فكالكره ، وإن خرج لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وإن حمل وأخرج لم يبطل ، ولو دعي لأداء شهادة فإن لم يمين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعينا أم لا لحصول الاستثناء عنه ، وإن تعين عليه أداؤها نظر إن لم يمين التحمل بطل تتابعه على المذهب ، وإن تعين فوجهان : أحدهما من زيادة الروضة لا يبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لإمكان الاعتكاف في الجامع ولو خاف قوات الحج خرج إليه وبطل اعتكافه ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختارا ذا كرا للاعتكاف طالما بالتحريم قال الله تعالى [وَلَا تَبَايَسُواهُمْ وَلِأَكْفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ] * واعلم أنه لو باشر بلمس أوقيلة يشهوة فأنزل بطل اعتكافه ، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة ، ولو باشر ناسيا فكجماع الصائم ولو جامع جاهلا بتحريمه فكنفطيره من الصوم ، ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم * قال :

كتاب الحج

﴿ وَشَرَّائِطُ وَجُوبِ الْحَجِّ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ ﴾
 الحج في اللغة القصد ، وقال الخليل كثرة القصد ، وفي الشرع عبارة عن قصد البيت
 للأفعال قاله النووي في شرح المذهب وهو واجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة ،
 قال الله تعالى [وَهُدًى عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا] وفي
 الحديث الصحيح « أُبْنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الحج ، ثم لوجوب الحج
 شروط : منها الاسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الإسلام كالصلاة وفي حديث معاذ
 « ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ فَأَعْلِمَهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ كَذَا »
 وذكر الحج ، ومنها البلوغ فالصبي لا يجب عليه خبر « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم الصبي ،
 وقياسا على سائر العبادات ، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ
 عَنْ ثَلَاثَةٍ » ومنهم المجنون ، وكسائر العبادات ، ومنها الحرية فلا يجب على العبد
 لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى » ولأن
 الجمعة لا تجب عليه مع قرب مساقها مراعاة لحق السيد فالحج أولى * قال :

﴿ وَوُجُودُ الرَّاحِلَةِ وَالزَّادِ وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ وَإِمْبَكَانُ الْمَسِيرِ ﴾ : هذه
 الأمور تفسير للاستطاعة في قوله تعالى [وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ
 إِلَيْهِ سَبِيلًا] فلا بد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحة فلا يلزمه الحج إلا إذا
 قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على الشيء أم لا ، وهل الحج ماشيا أفضل أم
 راكبا فيه خلاف الأصح عند الرافعي الشيء أفضل لأنه أشق ، والمذهب عند النووي
 أن الركوب أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب
 على القتب والرحل دون الحمل ونحوه اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام ثم إن كان
 يستمسك على الراحة من غير حمل ، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يستبر في حقه إلا وجدان
 الراحة وإلا فيعتبر مع وجدان الراحة وجدان الحمل ، وهذا فيمن بينه وبين مكة

مسافة القصر فأكثر ، أما من بينه وبينها دون ذلك فإن كان قويا على المشي لزمه الحج ، ولا تعتبر الراحلة ، وإن كان ضعيفا لا يقوى على المشي أو يناله به ضرر ظاهر اشترطت الراحلة ، والمحمل أيضا إن لم يمكنه الركوب بدونه ، ومنها الزاد ، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته ، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده .

وأعلم أنه يشترط كون الزاد ، والراحلة فاضلين عن نفقته ، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه ، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به ، وما يحتاج إليه لزمانيته أو منصبه على الصحيح كما يشترط ذلك في الكفارة عن دينه ، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيئها ؟ فيه وجهان أحدهما يكلف كما يكلف في الدين بخلاف المسكن والخادم لأنه يحتاج إليهما في الحال ، وما نحن فيه بتخذه ذخيرة ولو قدر على مؤن الحج لكنه محتاج إلى النكاح لخوف العنت ، وهو الزنا فصرفه إلى النكاح أهم من صرفه إلى الحج لأن حاجة النكاح ناجزة ، والحج على التراخي وإن لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل ، ومنها تخلية الطريق ، ومعناه أن يكون آمنا في ثلاثة أشياء في النفس والبضع والمال وسواء قل المال أو كثر لحصول الضرر عليه في ذلك ، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أو كفار ولو كان في طريقه بحر لا معدل عنه : فإن غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فلا يجب الحج وإن غلبت السلامة وجب ، وإن استقويا بخلاف الأصح في زيادة الروضة وشرح المذهب عدم الوجوب بل يحرم * وأعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء في المواضع التي اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدد وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج ، ومنها إمكان المسير ، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه إلى الحج ، والمراد السير المعهود وإن قدر إلا أنه يحتاج إلى قطع مرحلتين في بعض الأيام لم يلزمه الحج لوجود الضرر والله أعلم . قال : «

(وَأَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ : الْإِحْرَامُ وَالنِّيَّةُ وَالْوُقُوفُ بِمَرَقَةٍ) : لما ذكر

الشيخ شروط وجوب الحج شرع في ذكر أركانه : فمنها الإحرام ، وهو عبارة عن

(١) المبراب كما في المتن المشهورة والإحرام مع النية ، لأن الإحرام هو الدخول في أحد النسكين أو فيهما معا بنية ، فهما شيء واحد أو كالشيء الواحد .

نية الدخول في حج أو عمرة قاله النووي ، وزاد ابن الرفعة أوفيا يصلح لهما أولا أحدهما ، وهو الإحرام المطلق ، وسمى إحراما لأنه يمنع من المحرمات ، وسيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وحجة وجوبه قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » وهو مبدأ الدخول في النسك والنسك العبادة ، وكل عبادة لها إحرام وتحلل ، فالإحرام ركن فيها كالصلاة وهو مجمع عليه : واعلم أن الإحرام له ثلاثة وجوه : الأفراد ، والتمتع ، والقران ولا خلاف في جواز كل واحد منها ، لكن ما الأفضل ؟ فيه خلاف المذهب الذي نص عليه الشافعي في عامة كتبه أن الأفراد أفضل ، ويليه التمتع ، ثم القران ، وصورة الأفراد أن يحرم بالحج وحده ، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة ، ثم شرط كون الأفراد أفضل منهما أن يعتصر في تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فشكل من التمتع والقران أفضل من الأفراد لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه ، وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة ، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن النذر ، وسمى متمما لأنه يتمتع بين الحج والعمرة بما كان محرما عليه ، وصورة القران الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معا فتندرج أعمال العمرة في أعمال الحج ، ويتحد اليقات والفصل والإجماع منقاد على صحة الأحرام بهما ، ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في طواف العمرة صح وصار قارنا وإلا لم يصح إدخاله عليها لأنه بالشروع في الطواف شرع في أسباب التحلل ، وقيل غير ذلك ، ولو عكس فأحرم بالحج ثم أراد إدخال العمرة فقولان الجديد أنه لا يصح ، وقول الشيخ : والنية يقتضي أن النية غير الإحرام ، وهو ممنوع لما قد عرفت ، ومنها أي من أركان الحج الوقوف بعرفة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر مناديا ينادي « الْحَجُّ عَرَفَةُ » ومعنى الحج عرفة أي معظم أركانه كما تقول معظم الركعة الركوع ، ويحصل الوقوف بحضور بجزء من عرفات ولو كان مارا في طلب آبق أو ضالة أو غير ذلك ولو حضر عرفة ، وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزأه على الصحيح لبقاء التكليف عليه بخلاف المجنون ، ولو حضر وهو مغنى عليه ، قال في أصل الروضة أجزأه ، وهو سهو فإن الرافي صحح عدم الأجزاء في الشرحين

كالحرر ، ثم إن النووي قال في زياداته ، قلت الأصح عند الجمهور أنه لا يصح وقوف المعنى عليه * والحاصل أن شرط إجزاء الوقوف أن يكون الواقف أعلا للعبادة ثم في أى موضع وقف منها جاز لأن السكك عميقة ، ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر ولا يشترط الجمع بين الليل والنهار حتى لو أفاض قبل الشروب صبح وقوفه ، ولا يلزمه اللطم على الصحيح ، وقيل يجب فعلى هذا لو عاد ليلا سقط بولواقتصر على الوقوف ليلا صبح صحيحه على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . قال :

﴿ وَالطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الْعَمَّا وَالْمَرْوَةِ ﴾ : من أركان الحج الطواف بالبيت أى طواف الإفاضة للاجماع على أنه المراد فى قوله تعالى [وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ] ولحديث حيض سفية قال القاضي وليس بين المسلمين خلاف فى وجوبه ، ثم للطواف واجبات لابد منها : منها الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثياب والمكان فلو أحدث فى أثناء طوافه لزمه الوضوء ويبنى على الصحيح وقيل يجب الاستئذان ، ومنها الترتيب بأن يبتدىء من الحجر الأسود وأن يعمل البيت عن يساره ، وينبغى أن يمر فى الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوى حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح الشمول للحج لما فاء حاذى الحجر ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزا إلى جانب الباب ، فالجديد أنه لا يمتد بتلك الطوفة ، ومنها أن يكون خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لو مشى على شاذروان السكبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لو طاف وكانت يده تحاذى الشاذروان لم يصح ، وهي دقيقة قل من يتنبه لها فاعرفها وعرفها ، وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يطوف به أو الشرط أن يترك منه قدر سبعة أذرع : فيه خلاف قال الرافى يصح ، وقال النووي : الأصح أنه لا يصح الطواف فى شيء من الحجر وهو ظاهر النصوص ، وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً ، ودليله أن النبى ﷺ طاف خارج الحجر والله أعلم . ومنها أن يقع الطواف فى المسجد بولايضرب الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طاف فى الأروقة جاز ، ومنها المدد

وهو أن يطوف سبعا ولا تجب الموالاة بين الطوافات على الصحيح ، وقيل تجب فيبطل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لا يضر ويبنى على طوافه والله أعلم ، ومن أركان الحج السعى لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام وهو يسمى « اسعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ » ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة فكان ركنا كالطواف ، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الإفاضة أو طواف القدوم فلو سعى بعد طواف القدوم أجزاء ، ولا يستحب له أن يسعى بعد طواف الإفاضة بل قال الشيخ أبو محمد يكره ، ويشترط الترتيب بأن يبدأ بالصفة فإذا وصل إلى الروة فهي مرة ، ويشترط في الثانية أن يبدأ بالروة فإذا وصل إلى الصفا فهي مرة ثانية ، ويجب أن يسعى بين الصفا والروة سبعا لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولا يشترط فيه الطهارة ولا ستر المودة ولا سائر شروط الصلاة ويجوز راكبا والأفضل المشي ولو شك هل سعى سبعا أو سبعا أخذ بالأقل كالطواف ثم السعى لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بدونه كما في بقية الأركان والله أعلم ، وقد أجهل الشيخ رحمه الله تعالى (١) الحلق أو التقصير وهو ركن على المذهب وادعى الإمام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قال والله أعلم * قال :

﴿ وَوَجِبَاتُ الْحَجِّ غَيْرُ الْأَرْكَانِ ثَلَاثَةٌ : الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَرَمْيُ الْجِمَارِ ثَلَاثًا ، وَالْحَلْقُ ﴾ . اعلم أن الميقاتين : زمانى ومكانى : فالميقات الزمانى بالنسبة إلى الحج شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذى الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح ، وأما العمرة فجميع السنة وقت لها ولا تكرر في وقت منها ، ولو أحرم بالحج في غير أشهره لم ينقصد حجا والنقصد عمرة على المذهب ، وأما الميقات المكانى : وهو الذى ذكره الشيخ : فالشخص إمامكى أو غيره فالمكى أى المقيم بها سواء كان من أهلها أو من غيرهم فيمقاته نفس مكة على الراجح ، وقيل مكة وسائر الحرم : فعلى الأظهر لو أحرم من خارج مكة ولو فى الحرم فقد أساء وعليه دم لتعديده إن لم يعد إليه ، وإحرام المكى من باب داره أفضل ، وأما غير المقيم بمكة فإن كان

(١) قد ذكر الشيخ الحلق فى بعض المتن ، وأهمله فى بعضها أو نسي الكتاب كتابته ، وهو ركن ليس مجمعا عليه فى المذهب ، كما أشار الشارح ، وذكر المصنف فى بعض المتن أركان العمرة فقال : « وأركان العمرة أربعة أشياء الإحرام والطواف والسعى والحلق فى أحد القولين » ، انظر الإقناع ج ١ ص ٢٢٤ .

منزله بين مكة والمواقيت الشرعية فيقاته القرية التي يسكنها أو الحلة التي ينزلها البدوي وإن كان منزله وراء المواقيت فيقاته الميقات الذي يمر عليه * والمواقيت خمسة : أحدها ذو الحليفة ، وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة ، والثاني الجحفة وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب ، والثالث يلم ، وهو ميقات أهل اليمن ، والرابع قرن بإسكان الرء الهمة ، وهو ميقات المتوجهين من نجد نجد الحجاز ، وهذه الأربعة نص عليها رسول الله ﷺ قال في أصل الروضة بلا خلاف ، والميقات الخامس ذات عرق ، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان ، وهذا أيضا منصوح عليه كالأربعة عند الأكثرين ، وقيل بجتهاد عمر رضي الله عنه ، إذا عرفت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مرید للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم ، وهو شاة جذعة ضأن أو ثنية مزل لأنه كان يلزمه الإحرام من الميقات فلزمه بتركه دم ، ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما موقفا ومرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ » وسواء ترك الإحرام عمدا أو نسيانا ويلزمه المود إلى الميقات إلا لعذر من خوف الطريق أو فوت الحج : فإن عاد إلى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنفسك فإن تلبس بنفسك لم يسقط عنه الدم لتأدي ذلك النسك بإحرام ناقص ، ولا فرق في ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم ، وقول الشيخ [وربي الجمار ثلاثا] أي ثلاث مرات يعني غير جرة العقبة وهي التي ترى يوم النحر يعني يوم العيد ويرى إليها سبع حصيات فقط : فإن أراد أن يتعجل سقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقى ثلاث يرى جرة العقبة ثم اليوم الأول من أيام التشريق يسمى يوم القربان لهم يقرون فيه بمنى ، واليوم الثاني النفر الأول ، والثالث النفر الثاني وهي أيام الرمي ، ثم عدد حصي كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشرون حصاة : لكل جرة سبع حصيات ، ويشترط في رمي الجمرات الترتيب فيهن بأن يرى أولا الجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جرة العقبة وهي الأخيرة ولا يعتد برمي الثانية قبل الأولى ولا بالثالثة قبل الأولين ولو ترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى وأعاد رمي الجمرة الثانية

والثالثة هذا ما يتعلق بالجرات ، وأما نفس الرمي فالواجب بما يقع عليه اسم الرمي فلو وضع الحجر في الرمي لم يعتد به على الصحيح لأنه لا يسمى رميا ، ويشترط قصد الرمي فلو رمى في الهواء فوق وقع الرمي به في الرمي لم يعتد به ، ولا يشترط بقاء الحجر في الرمي فلا يضر تدمجه بعد ذلك ، وينبغي أن تقع الحصيات في الرمي فلو شك في وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد ، ويشترط حصول الحصاة الرماة بفعله حتى لو رمى فوقعت الحصاة على رأس آدمي أو غيره فمحركتها ووقعت في الرمي فلا يعتد به لأنها لم تحصل في الرمي بفعله ولو وقعت على الأرض وتدرجت فوقعت في الرمي أجزأ لحصولها فيه بفعله ، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز ، ويشترط أن يرمى السبع حصيات في سبع سرات فلو رمى حصاتين دفعة ووقعتا في الرمي فهي حصاة حتى لو رمى السبع مرة فهي حصاة ولورمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فزمتان ، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أو غيره أجزأ هذا ما يتعلق بالرمي ، وأما الرمي به فيشترط كونه حجرا فيجزي سائر أنواع الحجر ولا يجزي غيره ، ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه بالا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم .

(فرع) إذا عجز عن الرمي بنفسه إما لمرض أو حبس أو عذر له أن يستنيب من يرمي عنه . لكن لا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بسد رمي النائب عن نفسه ، ويشترط في جواز النيابة أن يكون المنذر ممثلا يرمي ذواله قبل خروج وقت الرمي فإذا وجد الشرط ثم زال المنذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذي قطع به الأكثرون والله أعلم . وأما عبد الشيخ الحلق من الواجبات فهي طريقة وقد تقدم أنه ركن ، وعلى كل حال فلا بد من الإتيان به أو بالتقصير ، وأقله ثلاث شعرات ، وفي حديث جابر رضي الله عنه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا ، نعم الأفضل للرجال الحلق ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك في حجة الوداع رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ » ، وفي الثالثة للمقصرين : نعم لو نذر الحلق قال الغزالي لزمه بلا خلاف قال الإمام ونص عليه فلا

يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق ، وللرافعي فيه إشكال والله أعلم * قال :

﴿ وَسَنُّ الْحَجِّ سَبْعٌ : الْإِفْرَادُ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ وَالتَّلْبِيَةُ وَطَوَافُ الْقُدُومِ ﴾ قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الافراد ، وأما التلبية فتستحب حال الاحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها في دوام الاحرام ، وتستحب قائما وقاعدا وراكبا ومشيا وجنبا وحائضا ويتأكد استحبابها في كل صعود وهبوط ، وعند حدوث أمر من ركوب أو نزول ، وعند اجتماع الرفاق ، وعند اقبال الليل والنهار ، وفي مسجد الخيف والمسجد الحرام ، ولا تستحب في طواف القدوم ولا في السعي على الجديد لأن لها أذكارا تخصهما ولا يلي في طواف الافاضة والوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمي إلى جرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة ، ويستحب للرجل رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على اصباح نفسها فإن رفعت كره ، وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبي ﷺ عقيبها دون صوته بالتلبية ، ويستحب أن يقتصر على تلبية رسول الله ﷺ ، وهي : لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك . والهمزة من ان الحمد يجوز فتحها وكسرها ، وهو أفصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلي على النبي ﷺ وأن يسأله رضوانه والجنة وأن يستمذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم في أثناء التلبية ، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه رد نص عليه الشافعي والله أعلم . وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع : طواف الافاضة ، وهو ركن لا بد منه ، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب ، وقيل سنة وهو الذي اقتصر عليه الشيخ ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضا طواف الورد وطواف التحية لأنه تحية البقعة ، وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون في صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف قطعه ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد . وأعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التي لا تبرز للرجال تؤخر تحية البيت لا تحية المسجد . (١٥ - كفاية الأخيار - أول)

الطواف إلى الليل ولو كان الشخص معتمرا فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزى الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم * قال :

﴿وَالْمَبِيتُ بِمَزْدَلِفَةٍ وَرَكْعَتَا الطَّوَّافِ﴾ : المبيت بمزدلفة يختلف فيه فقيل إنه ركن وبه قال ابن بنت الشافعي وابن خزيمة ومال إليه ابن المنذر ، وقواه السبكي والاسنائي ، وقيل إنه سنة وهو قضية كلام الرافعي والمهاج ، وهو الذي قاله الشيخ ، وقيل إنه واجب وصححه النووي في زيادة الروضة وشرح المذهب ، فعلى هذا لو لم يبت بها لزمه دم ، وبم يحصل المبيت ؟ فيه طرق الراجح عند الرافعي بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتن فإنه لا يبرأ إلا بذلك ، والراجح عند النووي أنه يحصل بلحظة من النصف الثاني والله أعلم .

واختلف في زكمتي الطواف يعني طواف الفرض فقيل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله ، عليه الصلاة والسلام « خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَ هَلْ عَلَى غَيْرِهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ » والله أعلم * قال :

﴿وَالْمَبِيتُ بِمَنْىَ ، وَطَوَّافُ الْوَدَّاعِ﴾ : اختلف في مبيت ليالى منى فقيل بوجوبه وصححه النووي في زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال « خذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » وقيل إنه مستحب وهو الذي ذكره الشيخ وصححه الرافعي وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفة ، ثم في القدر الذي يحصل به المبيت خلاف الراجح معظم الليل ، فعلى ما صححه النووي لو ترك المبيت ليالى منى لزمه دم على الصحيح ، وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بعد وقيل بدمهم وقيل بثلاث دم . ثم هذا في حق غير المذورين أما من ترك المبيت بمزدلفة ومنى لمذركن وصل إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شيء عليه ، وكذا لو أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للأفاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت ، فقال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف ، ومن المذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج إلى تعهده أو طلب ضالة أو آبق بالصحيح في هؤلاء ونحوهم أنه لا شيء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم * قال :

﴿وَيَتَجَرَّدُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبَسُ إِذَا رَدَّ أَبْيَضِينَ﴾ إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب؟ الذي جزم به الرافعي في آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لثلا يصير لابسا للمخيط في حال إحرامه وبه جزم النووي في شرح المذهب نعم كلام المحرر والمنهاج يقتضي استحبابه وبه صرح النووي في مناسكه وجعله من الآداب قال الاسناني وهو التوجه لأنه قبل الاحرام لم يحصل سبب وجوب النزع ، ولهذا لا يجب إرسال الصيد قبل الاحرام بلا خلاف ، ويؤيده أيضا أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لا يمتنع عليه ، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزارا ورداء أبيضين ونملين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال «لِيُحْرِمَ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ» وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «أَحْرَمَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ» وكذا أصحابه رواه مسلم أيضا عن جابر ، وأما البيض فلقوله ﷺ «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا خَيْرٌ ثِيَابِكُمْ» ، وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَكُمْ» رواه أبو داود والترمذي : وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فتظيفين ويكره المصبوغ والله أعلم . ويستحب أن يصلي ركعتين يقرأ في الأولى [قُلْ بِأَيُّهَا الْكَافِرُونَ] وفي الثانية [قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ] وتكره هذه الصلاة في الأوقات المكروهة على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتي الاحرام ، وقال القاضي حسين ان السنة الراتبية تغني عنهما أيضا والله أعلم . قال :

﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ: لُبْسُ الْمَخِيطِ وَتَغْطِيَةُ الرَّأْسِ مِنْ الرَّجُلِ وَالْوَجْهِ مِنَ الْمَرْأَةِ﴾ : إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع . الأول . اللبس في جميع بدنه ورأسه بما يعد لبسا سواء كان مخيطا كالقميص والسراويل أو غيره كالعمامة والازار لما في الصحيحين «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ لَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا

(١) المراد بالمخيط : ما خيط على قدر الجسم كله أو أكثره أو ما خيط على قدر عضو من أعضائه كالثوب والقميص والسروال والقلنسوة والجورب ، وليس المراد بالمخيط ما خيط بالمخيط كما يفهم العوام ، والازار والرداء اللذان يلبسهما المحرم لبسا مخيطين لأنهما صالحان لكل واحد يلفهما على بدنه .

البرائسَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ وَلْيَقْطَعَهُمَا
 أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ مَامَسَهُ وَرَسُ أَوْ زَعْفَرَانٌ» وأما
 في الرأس فلقوله ﷺ في الحرم الذي خر عن بعيره ميتا « لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ
 يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا » رواه الشيخان أيضا ولا فرق بين المتخذ من القطن
 والكتان والجلود واللبود ، والضابط أنه يجب الفدية بستر ما يمد ساترا حتى أنه لو طلى
 رأسه بطين ثخين أو حناء أو مرهم ثخين وجبت الفدية ولا يضر وضع اليد على الرأس
 ولا حمل الزنبريل ونحوه ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس كما لا يشترط في فدية
 الحلق استيعاب الرأس بل يجب بستر قدر يقصد بستره لغرض كستر عصابته ولزقه لجرح
 ونحوه ، والضابط أنه يجب الفدية بما يسمى ساترا سواء ستر كل الرأس أو بعضه ولا يجب
 الفدية بتغطيته بيد الغير على المذهب ولو أتى القباء أو الفرجية على كتفيه لزمته الفدية وإن لم
 يخرج أكمامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر ، ولو ارتدى بالفرجية
 أو التحف بذلك ونحوه فلا ، وكذا لو انتذر بسر اويل فلا فدية كما لو انتذر بازار لفقه
 من رقاع ويجوز أن يمدد الأزار ، وهو الذي يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه
 خيطا ويجوز أن يحمل له مثل موضع التسكة ، ويدخل فيه خيطا ، وأما الرداء وهو
 الذي يوضع على الأكتاف فلا يجوز عقده ولا تخليله بخلال ولا بمسلة ولا ربط طرفه
 بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف
 الآخر كذلك ، فهذا حرام ويجب فيه الفدية وله أن يتقلد السيف ويشد الحميان على
 وسطه ، هذا كله في الرجل * وأما المرأة فالوجه في حقها كراش الرجل وتستر جميع
 رأسها وبدنها بالخيط ولها أن تستر وجهها بثوب أو خرقة بشرط ألا يمس وجهها سواء
 كان الحاجة أو لغير حاجة من عز أو بزد أو خوف فتنة ، ونحو ذلك فلو أصاب الساتر
 وجهها باختيارها لزمها الفدية وإن كان بغير اختيارها فإن أزالته في الحال فلا فدية وإلا
 وجبت الفدية . ثم هذا كله حيث لا عذر أما المذخور كمن احتاج إلى ستر رأسه أو لبس
 ثيابه لحر أو برد أو مداواة ستر وجبت الفدية والله أعلم .

(فرع) إذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعددت الفدية سواء كان ذلك متواليا أو متفرقا لاختلاف جنس ذلك كما لو زنى وسرق فإنه يقطع ويحد وإن اتحد النوع بأن لبس . ثم لبس وتكرر ذلك منه أو تطيب ثم تطيب مرارا لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بمنذر هذا إذا فعله في أوقات متفرقة ، أما لو والى بين اللبس مرارا أو التطيب بحيث يمد في العرف متواليا لزمه فدية واحدة والله أعلم . قال :

﴿ وَتَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَحَلْقُ الشَّعْرِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ ﴾ : ترجيل الشعر تسريحه وهو مكروه ، وكذا حكه بالظفر قاله النووي في شرح المذهب فلو فعل فانتفت شعرات لزمه الفدية فلو شك هل كان منتفعا أو انتفت بالمشط فالراجح أنه لا فدية عليه لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبده ونحوه ، وأما إزالة الشعر بالخلق فحرام ، لقوله تعالى [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] ولا فرق بين شعر الرأس وشعر سائر البدن ولا فرق بين الحلق والتنف والقص والإحراق ، وكذا الإزالة بالنورة ونحو ذلك ، ولو عبر الشيخ بالإزالة لشمل ذلك ، وإزالة الظفر كالشعر ولا فرق بين القص والقطع بالسن والكسر وغير ذلك ، ولا فرق في ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما في الشعر والله أعلم . قال :

﴿ وَالطَّيِّبُ ﴾ : من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب في الثوب والبدن لأنه ترفه والحاج أشعث أغبر كما جاء في الخبر ، ولا فرق بين استعماله في الظاهر أو الباطن كما لو استنشقه أو احتقن به ولا فرق في ذلك بين الأنف وغيره كما قاله في شرح المذهب . ثم الطيب هو ما ظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسي ، وأما استعماله فهو أن يلصق الطيب بيده أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك فلو احتوى على مبخرة أو حمل فارة مسك مشقوقة أو مفتوحة أو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو شده في طرف ثوبه أو جعله في جيبه أو لبست المرأة الحل الحشو به حرم ، ولو حمل مسكا أو غيره في كيس أو خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أم لا ، نص عليه الشافعي ، ولو وطىء بنعله طيبا حرم عليه ، كذا أطلقه الرافعي وشرط

الماوردي أن يعلق به شيء منه ونقله عن نص الشافعي والله أعلم ، وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل ما فيه طيب ظاهر الطعم واللون والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفيه فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضا ، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده والله أعلم . قال :

﴿ وَقَتْلُ الصَّيْدِ ﴾ : أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم ، والصيد كل متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، والمراد بالمتوحش الجنس فلا فرق فيه بين أن يستأنس أم لا ولا فرق في الصيد بين الوحش والطير لتصدق الاسم عليه ، وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد ، وهذا بالإجماع وقد نص القرآن على منعه ، قال الله تعالى [وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا] وكما يحرم قتله يحرم التعرض له بالإيذاء لأجزائه بالجرح وغيره ، وكما يشترط أن يكون وحشياً وإن استأنس فيشترط أيضاً أن يكون ما كولا أوفى أصله ما كولا ، فلا يحرم الانسي وإن توحش لأنه ليس بصيد ، وأما غير المأكول إذا لم يكن في أصله ما كولا فلا يحرم التعرض له ولا فداء على المحرم في قتله بل في هذا النوع ما يستحب قتله للمحرم وغيره ، وهي المؤذيات : بل في كلام الرافعي في باب الأطعمة ما يقتضي الوجوب كالحية والمقرب والفأر والكلب العقور والغراب والشوكة والذئب والأسد والثور واللب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ، ولو ظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شيء نعم يكره أن يفل رأسه ولحيته ، فإن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي ، وهذا التصديق مستحب ، وقيل واجب لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس والصبيان وهوييض القمل كالقمل نص عليه الشافعي والله أعلم . قال :

﴿ وَعَقْدُ النِّكَاحِ وَالْوَطْءُ وَالْمُبَاشَرَةُ بِشَهْوَةٍ ﴾ : يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء في ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام ، « لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ » وفي رواية « لَا يَخْطُبُ » رواه مسلم وفي رواية الدارقطني « لَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُزَوَّجُ » فإن فعل ذلك فالمقد باطل لأن النهي يقتضي التحريم والفساد وهو إجماع الصحابة ، وكما يحرم عقد النكاح

يحرم الجماع وهو تغييب الحشفة في فرج قبل كان أودبرا ، ذكر كان الموج فيه أو أنثى آدميا كان أو بهيمة لقوله تعالى [فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ] والرفث الجماع ومعنى لارفت لارتفتوا ، لفظه خبر ومعناه النهي ، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة في بادون الفرج بشهوة وكذا الاستمناء لأنه إذا حرم دواعي الوطء كالطيب والمقد فلا أن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المتكف ولا شك أن الاحرام أكد منه والله أعلم . قال :

﴿ وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْفَدْيَةُ إِلَّا عَقْدَ النَّكَاحِ فَإِنَّهُ لَا يَنْقُذُ وَلَا يُفْسِدُ إِلَّا الْوَطْءَ فِي الْفَرْجِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ ﴾ هذه المحرمات التي ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أو فعل نوعا منها بشرطه وجبت عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول القصد منه ، وهو الانقضاء بخلاف باقي المحرمات لأنه استمتع بما هو محرم عليه ، ويشترط لوجوب الفدية في المباشرة فيما دون الفرج الانزال : صرح به الماوردي ، وإذا جامع فسد حجه إن كان قبل التحلل الأول ، فإن كان قبل الوقوف فبالإجماع قاله القاضي حسين والماوردي ، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة ، حجبتنا عليه أنه وطء صادف إحراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الأول فأشبهه ما قبل الوقوف ، وإن وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب ، وكما يفسد الحج يفسد العمرة ، وليس للعمرة إلا تحلل واحد ، وقوله [وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ] يعني يجب عليه أن يمضي في حجه ويتمه ، وإن كان فاسدا لقوله تعالى [وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ] وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه في الصحيح يجب في الفاسد ويجب مع ذلك القضاء ، سواء كان الحج فرضا أو تطوعا ، ويقع القضاء من الفساد إن كان فرضا وقع عنه فرضا ، وإن كان تطوعا فعنه ، ويجب القضاء على الفور على الأصح ، ويجب عليه أن يحرم في القضاء من الموضع الذي أحرم منه حتى لو كان أحرم من ديرة أهله لزمه ، وإن كان أحرم من الميقات أحرم منه ، وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات . فإن كان جاوزه منسيئا أحرم من الميقات الشرعي قطعا ، وكذا إن كان غير مسيء على الصحيح بأن جاوزه غير مرید للنسك ، ثم بداله فأحرم ، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها ، وإن

كانت طائفة عامة فسد حجها والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ قَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ ، وَمَنْ تَرَكَ رُكْنَاً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ ﴾ إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة ، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ كَيْلَافَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ قَاتَهُ عَرَفَةُ كَيْلَافَقَدْ قَاتَهُ الْحَجَّ فَلَيْسَ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » . رواه الدارقطني ، وفي سنده أحمد الفراء الواسطي وهو ضعيف ، ولأنه ركن فقيده بوقت ففات بفواته كالجمة ، ويتحلل على الفور بعمل عمره ، وهو الطواف والسعي والحلق ولا بد من الطواف بلا خلاف ، وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعي عقيب طواف القدوم ، وأما الحلق فيجب أن جعلناه نسكا وهو الراجح والإفلا ، ولا يجب الرمي ببنى ، وكذا المبيت بها وإن بقي وقتها ، وكما يجب القضاء يجب الهدى ، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضي الله عنه . فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا المدد ، فقال له عمر اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك ، واسموا بين الصفا والمروة ، وانحروا هديا إن كان معكم ، ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا . فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . رواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح : قاله النووي في شرح المذهب ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فكان إجماعا *
واعلم أنه لا فرق في الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالثوم والله أعلم . وقوله [وَمَنْ تَرَكَ رُكْنَاً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ] يعني أنه لا يجبر بدم بل بتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانها ، والماهية تفوت بفوات جزئها ، وكما لو تمادى في الصلاة قبل الإتيان بتمام أركانها فإنه لا يخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم . قال :

﴿ فَصَل * وَالذَّمَاءُ الْوَاجِبَةُ فِي الْإِحْرَامِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ أَحَدُهَا : الدَّمُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِ نُسُكٍ وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ شَاةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ عَشْرَةِ

أَيَّامٍ . ثَلَاثَةٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ * إِنْ لَمْ أَنْ الدَّمَاءَ الْوَاجِبَةَ فِي النَّاسِكِ ، سَوَاءٌ تَمَلَّقَتْ بَرَكٌ وَاجِبٌ أَوْ ارْتَكَبَ مِنْهُي : أَيْ فَعَلَ حَرَامَ فَوَاجِبَهَا شَأْنًا إِلَّا فِي الْجَمَاعِ ، فَالْوَاجِبُ بَدَنَةً ، وَلَا يَجْزِيءُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِلَّا مَا يَجْزِيءُ فِي الْأَضْعَى إِلَّا فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الْإِثْلُ ، فِي السَّغِيرِ صَغِيرٌ ، وَفِي الْكَبِيرِ كَبِيرٌ ، ثُمَّ هَذِهِ الْكُفَارَاتُ قَدْ يَكُونُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِيهِ التَّرْتِيبُ ، وَقَدْ يَكُونُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِيهِ التَّخْيِيرُ ، وَمَعْنَى التَّرْتِيبِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الذَّبْحُ ، وَلَا يَجْزِيءُ الْمَدُولُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا عَجَزَ عَنْهُ ، وَمَعْنَى التَّخْيِيرِ أَنَّهُ يَجْزِيءُ لَهُ الْمَدُولُ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ مَعَ التَّسَدُّدِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ الدَّمُ قَدْ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ التَّقْدِيرِ مَعَ ذَلِكَ : يَعْنِي أَنَّ الشَّرْعَ فَسَّرَ الْبَدَلَ الْمَدُولُ إِلَيْهِ تَرْتِيبًا كَانَ أَوْ تَخْيِيرًا لَا يُزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ ، وَقَدْ يَجِبُ الدَّمُ عَلَى سَبِيلِ التَّعْدِيلِ ، وَمَعْنَى التَّعْدِيلِ : أَنَّهُ أَصْرُ فِيهِ بِالْقَوِيمِ وَالْمَدُولُ إِلَى غَيْرِهِ بِحَسَبِ الْقِيَمَةِ إِذَا عَرِضَتْ هَذِهِ ، فَالدَّمُ الْمُتَعَلِّقُ بِتَرْكِ الْمَأْمُورَاتِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّيْخِ : بَرَكٌ نَسَكَ كَثْرَكَ الْإِحْرَامُ مِنَ الْيَقَاتِ وَتَرَكَ الرَّمْيَ وَالْمَبِيتَ بِمَزْدَنَةِ لَيْلَةِ الْعِيدِ ، وَكَذَا تَرَكَ الْمَبِيتَ بِمَعْنَى لَيْلَى التَّشْرِيقِ وَطَوَافِ الْوُدَّاعِ ، وَفِي هَذَا الدَّمُ أَرْبَعَةٌ أَوْجِبَتْ : الصَّحِيحُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْمُرَاقِبُونَ كَثِيرٌ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتَقْدِيرٍ كَدَمِ التَّمَنُّعِ وَالْقِرَانِ وَالتَّرْتِيبِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ : أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ شَأْنٌ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا الْبَتَّةَ أَوْ وَجَدَهَا بِشَيْءٍ غَالٍ عَدَلَ إِلَى الصَّوْمِ ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ، ثَلَاثَةٌ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَالْمَرَادُ الرَّجُوعُ إِلَى الْوَطَنِ وَالْأَهْلِ . فَإِنْ تَوَطَّنَ مَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَجِّ صَامَ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَطَّنْهَا لَمْ يَجْزِ صَوْمُهَا بِهَا ، وَلَا يَجْزِيءُ صَوْمُهَا فِي الطَّرِيقِ عَلَى الْمَذْهَبِ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُرَاقِبُونَ وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ شَيْءٍ مِنَ السَّبْعَةِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بِلَا خِلَافٍ : وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا قَابِلَةٌ لِلصَّوْمِ لِأَنَّهُ يَعْدُ فِي الْحَجِّ ، وَلَوْ لَمْ يَتَّفَقْ أَنَّهُ صَامَ الثَّلَاثَةَ فَرَجَعَ لَزِمَهُ صَوْمُ الْعَشْرَةِ ، وَيَجِبُ التَّفْرِيقُ أَيْضًا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي قَدْوِهِ أَقْوَالُ الزَّاجِحِ أَنَّهُ يَفْرُقُ بِأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَمُدَّةٍ إِمَّا كَانَ السَّيْرُ ، أَوْ الْوَطْنُ . فَلَوْ لَمْ يَصُمْ وَكَانَ قَدْ تَمَكَّنَ مِنْهُ حَتَّى مَاتَ قَوْلَانِ : الْقَدِيمُ بِصَوْمِ عِذَّةٍ وَلِيهِ كَصَوْمِ رَيْضَانٍ : وَالْجَدِيدُ يَطْعَمُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مَدًا فَإِنْ كَانَ تَمَكَّنَ مِنَ الْعَشْرَةِ أَيَّامٍ فَعَشْرَةُ أُمْدَادٍ وَإِلَّا فَبِالْقِسْطِ ، وَهَذَا مَعْنَى التَّقْدِيرِ ، وَلَا يَتِمُّ صَرَفُ الْأُمْدَادِ إِلَى قِرَاءَةِ الْحَرَمِ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَقَدْ صَحَّحَ فِي

(١) لَيْلَى التَّشْرِيقِ هِيَ : لَيْلَةُ الْحَادِي عَشَرَ وَالثَّانِي عَشَرَ وَالثَّلَاثَ عَشَرَ مِنْ دِي الْحِجَّةِ ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَشْرِقُونَ اللَّحْمَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ أَيْ يَقْطَعُونَهُ وَيَضَعُونَهُ فِي الشَّارِقَةِ وَهِيَ الشَّمْسُ أَوْ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَ فِيهَا أَصْوَاتَهُمْ مَالِ التَّهْلِيلِ وَالتَّكْبِيرِ وَالتَّحْمِيدِ وَالتَّسْبِيحِ .

المحرر ، وتبعه في النهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل ، فتجب الشاة . فإن عجز
اشترى بقيمة الشاة طعاما وتصدق به . فإن عجز صام عن كل مديوما ، وهذا خلاف
ما في الشرحين والروضة وشرح المذهب فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّانِي الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْحَلْقِ وَالرَّقْءِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ شَاةٌ أَوْ
صَوْمٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ التَّصَدُّقُ بِثَلَاثَةِ آصَعٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ ﴾ من حلق جميع
رأسه أو ثلاث شعرات ، أو فعل في الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير
وتقدير ، فيتخير بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين
لكل مسكين نصف صاع من طعام ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . هذا هو المذهب وفي
وجه لا يتقدر ما يعطى كل مسكين ، والأصل في التخيير قوله تعالى [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ] التقدير
فحلق شعر رأسه ففدية ، ثم إن كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه في حديث
كعب بن عجرة وقدرواه الشيخان بأنه عليه الصلاة والسلام قال له « أَيُّ ذِيكَ هَوَامُّ
رَأْسِكَ . قَالَ نَعَمْ . قَالَ أَنْسُكَ شَاةً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ فَرَقًا مِنْ
الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ » والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع . فقد ورد
النص في الشعر ، والقلم في معناه وكذا بقية الاستمتاع كالطيب والادهان واللبس
ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل في الترفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّالِثُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْإِحْصَارِ فَيَتَحَالَّلُ وَيُهْدَى شَاةٌ ﴾ : الحاج أو المتمر
إذا أحصر أي منع من إتمام نسكه سواء كان في الحل أو الحرم ولم يجد طريقا غيره ،
وسواء كان المانع مسلما أو كافرا تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هديا حيث أحصر ،
وأقله شاة تجزىء في الأضحية لقوله تعالى : [فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ
الْهَدْيِ] تقدير الآية فإن أحصرتم فلنكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى
وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان
محرمًا بالعمرة ، وكما يشترط نية التحلل في ذبح الهدى ، فكذا الحلق ، إذا جعلناه

(١) آصع . جمع صاع ، وهو قدحان بالكيل المصري ، والقدح مدان ، والد : نحو رطل وثلاث ، كما تقدم .

نسكا ، وهو الأصح ، ولا بد من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى : [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] وقد صرح بذلك الماوردي وغيره والله أعلم .
قال :

﴿ وَالرَّابِعُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ أُخْرِجَ مِثْلُهُ مِنَ النِّعَمِ وَالنَّعْمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قَوْمَهُ وَأُخْرِجَ بِقِيَمَتِهِ طَعَامًا وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا ﴾ : الصيد إذا قتله المحزم وكان مثليا تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم ، وبين أن يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم ، أو يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى : [فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ يَخُكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَفَّةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامًا مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ ضِيَاءًا] وهذا في الذي يسمى دم تخيير وتعديل ، أما التخيير فواضح ، وأما التعديل فقوله تعالى [أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ ضِيَاءًا] هذا في المثل . أما غير المثل فهو غير بين أن يتصدق بقيمته طعاما ، أو يصوم عن كل مد يوما كالمثل ، فتخييره بين هاتين الخصلتين ، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإلتلاف لا بمكة على الأصح قياسا على كل متلف ، بخلاف الصيد المثل فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الإخراج لأنها محل الذبح ، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت ، وقول الشيخ [مِنَ النِّعَمِ وَالنَّعْمِ] المراد بالنعم البدن وإن كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر في الزكاة ، ثم المراد بالمثل ما يقارب الصيد في الصورة ، لا المثل في الجنس حتى يجب في النعامة نعامة ، وفي الغزال غزال ، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ألا ترى قوله تعالى [فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ] فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم ، وقد حكم جمع من الصحابة في غير مرة في النعامة ببذنة ، وفي حمار الوحش وبقره ببقرة ، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . وقيل إنما قضوا به في الحمار وقيست البقرة عليه ، وفي الضبيع كبش أخبر به

جابر رضى الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ ، وكذا قضي به جمع من الصحابة ،
والضبيح الأنثى ، ولا يقال ضبعة ، والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان الباء ، وقضت
الصحابة في الغزال بعنز ، وفي الأرنب عناق ، حكم بذلك عمر رضى الله عنه وعطاء ،
والعناق الأنثى من المعز إذا لم يكمل سنة ، والذكر جدى ، وفي الصغير صغير ، وفي
الكبير كبير ، وفي الذكر ذكر ، وفي الأنثى أنثى ، وفي الصحيح صحيح ، وفي المكسور
مكسور ، رعاية في كل ذلك للمماثلة التي اقتضتها الآية والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَاسِ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْوَلَدِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ بَدَنَةٌ فَإِنْ لَمْ
يَجِدْ فَبَقْرَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعٌ مِنَ النَّمْرِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوْمَ الْبَدَنَةِ ،
وَيَشْتَرَى بِقِيمَتِهَا طَعَامًا ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ
يَوْمًا ﴾ : هذا هو الدم الخامس ، وهو دم الجماع ، وفيه اختلاف كثير جدًا للأصحاب ،
والمذهب أنه دم ترتيب وتمديد فتجب البدنة أولاً ، فإن عجز عنها بقرة ، فإن عجز
عنها فسبع من النمر ، فإن عجز قَوْمُ البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به ، فإن
عجز صام عن كل مدّة يوما ، واحتج لوجوب البدنة بأن عمر وابنه عبد الله رضى الله
عنهما أفتيا بذلك ، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما ، وأما الرجوع إلى
البقرة والسبع من النعم لأنهما في الأضحية كالبدنة ، وأما الرجوع إلى الإطعام فلا أن
الشرع عدل في جزاء الصيد من الحيوان إلى الإطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو
تصدق بالدراهم لم يحزه ، وبأى موضع تعتبر القيمة ؟ فيه أوجه : قيل بتنى ، وقيل بمكة
في أغلب الأوقات ، والثالث بموضع مباشرة السبب ، والذي جزم به النووي في شرح
المهذب أنه بسمر مكة في حال الوجوب ، وأما الذي يدفع إلى كل مسكين ، فيه وجهان :
أصحهما في الروضة أنه غير مقدّر كاللحم * وأعلم أن وجوب البدنة محله في الجماع
المفسد للحج أو العمرة ، أما إذا جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد الحج بذلك فإنه
لا يلزمه بدنة بل يلزمه شاة ، لأنه محرم لم يحصل به إفساد فأشبهه الاستمتاع والله
أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُجْزِيهِ الْهَدْيُ ، وَلَا الْإِطْعَامُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيُجْزِيهِ أَنْ يَصُومَ حَيْثُ شَاءَ ﴾ : اعلم أن الهدى قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره ، فإن كان عن إحصار فلا يشترط بهت الدم الواجب بسببه إلى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل ، وماساقه من الهدى حكمه حكم دم الإحصار ، وأما الدم الواجب بفعل حرام ، أو ترك واجب ، فيختص ذبحه بالحرم في الأظهر لقوله تعالى [هَدْيًا بَالِغَ الْكَمْبَةِ] ويجب صرف لجه إلى مساكن الحرم لأن المقصود اللحم إذ لاحظ لهم في إراقة الدم ، ولا فرق في المساكن بين المقيمين والطارئين ، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل ، فلو ذبح في الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح وبقى اللحم ، فإما أن يذبح شاة ثانيا ، وإما أن يشتري اللحم ، ولو كان يتصدق بالاطعام بدلا عن الذبح وجب تخصيصه أيضا بمساكن الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فإنه يأتي به حيث شاء ، والفرق أنه لا غرض للمساكن في الصيام في الحرم بخلاف الاطعام ، وأقل ما يجزى أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكن الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن ، وفي قدر الضمان وجهان : قيل الثلث ، وقيل ما يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة ، فإن فرق الاطعام فهل يتعين لكل مسكين مد ، الراجح أنه لا يتعين ، بل تجوز الزيادة على مد والنقص منه والله أعلم .

(تنبيه) كثير من المتفقهة ، وغالب المتصوفة ، وجل العوام يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها ، وكذا دم التمتع والقران ، ثم ينقلون اللحم إلى الحرم ، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزى فليعلم ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدِ الْحَرَمِ وَلَا قَطْعُ شَجَرِهِ لِلْمُحِلِّ وَالْمُحْرِمِ مَعًا ﴾ :

صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال : وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده ، فيحرم التعرض لشجره بالقطع ، أو القلع إذا كان رطبا غير مؤذ ، واحترازنا بالرطب عن اليابس فإنه لا يحرم ولا جزء فيه كما لو قد صيدا ميتا نصفين ، واحترازنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فإنه يجوز كالحيوان المؤذى فلا يتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة : « إِنَّ هَذَا

الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ لَا يُعْصَدُ شَجَرُهُ ، وَلَا يُفَرَّ صَيْدُهُ ، وَلَا تُلْتَقَطُ لَقِيطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا ، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاءُ قَالَ الْمُبَاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخَرَ فَإِنَّهُ لَفَيْنَهُمْ وَيُؤْوِيهِمْ ، قَالَ إِلَّا الْإِذْخَرَ « رَوَاهُ الشَّيْخَانِ » قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يُعْصَدُ » مَعْنَاهُ لَا يَقْطَعُ ، وَقَوْلُهُ « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاءُ » مَعْنَاهُ لَا يَنْتَرَعُ بِالْأَيْدِي وَغَيْرِهَا كَالنَّاجِلِ ، وَالْقَيْنِ الْحَدَادِ ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ لِبُيُوتِهِمْ أَنَّهُمْ يَسْقِفُونَهَا بِذَلِكَ فَوْقَ الشَّجَرِ ، وَذَلِكَ يَحْتَثُ عَلَى فَضْلِ سَكْنَاهَا وَقَوْلُ الشَّيْخِ [وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَهُ] يَتَّخِذُ مِنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ اخْتِذَ الْوَرَقِ وَهُوَ كَذَلِكَ لَكِنْ لَا يَنْخَبِطُهَا خِيفَةً أَنْ يَصِيبَ قَشُورَهَا ، وَلَوْ أَخَذَ غَصْنًا وَلَمْ يَخْلَفْ فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ، وَإِنْ أَخْلَفَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ لَكُنَ الْغَصْنُ لَطِيفًا كَالسَّوَالِكِ وَغَيْرِهِ فَلَا ضَمَانَ كَالْأَوْرَاقِ ، وَكَأَيُّ مَحْرَمٍ قَطَعَ الشَّجَرَ كَذَا يَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يَسْتَنْبِتُ لِقَوْلِهِ ﷺ « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاءُ » وَالْخَلَاءُ هُوَ الرُّطْبُ مِنَ الْحَشِيشِ ، وَإِذَا حُرِّمَ الْقَطْعُ حُرِّمَ الْقَلْعُ مِنْ بَابِ أَوَّلٍ ، نَعَمْ يَجُوزُ تَسْرِيجُ الْبَهَائِمِ فِيهِ لِتَرْعَى ، فَلَوْ أَخَذَهُ لَعَلَّفَ الْبَهَائِمَ جَازٌ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا يَجُوزُ تَسْرِيجُهَا فِيهِ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ لظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، فَعَلَى الْأَصَحِّ لَوْ قَطَعَهُ شَخْصٌ لِيُيَمِّمَهُ مَنْ يَمْلِكُهُ لَمْ يَجُزْ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ، وَيَسْتَنْبِتُ مَا إِذَا أَخَذَهُ لِلدَّوَاءِ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ ، لِأَنَّ هَذِهِ الْحَاجَةَ أَهَمُّ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِذْخَرِ ، وَيَجُوزُ قَطْعُ الْإِذْخَرِ لِحَاجَةِ السَّقُوفِ وَغَيْرِهَا لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، وَهَلْ يَلْحَقُ بَقِيَّةِ الْحَشِيشِ بِالْإِذْخَرِ لِأَجْلِ السَّقْفِ وَنَحْوِهِ ؟ قَالَ الْغَزَالِيُّ : فِيهِ الْخِلَافُ فِي قَطْعِهِ لِلدَّوَاءِ ، وَمَقْتَضَاهُ رَجْحَانُ الْجَوَازِ ، وَهُوَ قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ فَإِنَّهُ جُوزَ الْقَطْعِ لِلْحَاجَةِ مُطْلَقًا وَلَمْ يَخْصُصْهُ بِالْدَّوَاءِ وَهِيَ مَسْأَلَةٌ حَسَنَةٌ قَلَّ مِنْ تَعَرُّضِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فِرْع) الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ تَرَابِ الْحَرَمِ وَأَحْجَارِهِ إِلَى الْحِلِّ ، وَكَذَا حَرَمُ الْمَدِينَةِ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي آخِرِ صِفَةِ الْحَجِّ وَجُزْمَ بِهِ إِلَّا أَنَّهُ نَقَلَ عَنْ أَكْثَرِ الْمُؤَلَّفِينَ فِي مَحْظُورَاتِ الْأَحْرَامِ أَنَّهُ يَكْرَهُ يَعْنِي تَرَابَ الْمَدِينَةِ وَأَحْجَارَهَا . قَالَ الْإِسْنَائِيُّ : نَصٌّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَقَالَ إِنَّهُ يَحْرُمُ فَالْفَتْوَى بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

﴿ الْبَيْعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : بَيْعُ عَيْنٍ مُشَاهَدَةٍ ، فَجَائِزٌ ﴾ : البيع في اللغة إعطاء شيء في مقابلة شيء ، وفي الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه ، والأصل في مشروعية البيع الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] ، ومن السنة قوله ﷺ « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ » ^(١) وغير ذلك ، والإجماع منمقذ على ذلك ، ثم إن البيع قد يكون على عين حاضرة ، وقد يكون على شيء في الذمة وهو السلم ، وقد يكون على عين غائبة ، وحكم السلم والعين الغائبة يأتي ، وأما العين الحاضرة فإن وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صح العقد وإلا فلا ، أما المعتبر في العين فقد ذكر الشيخ بعضه ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وأما العقد فأركانه ثلاثة ، قاله النووي في شرح المذهب : العاقد ، ويشمل البائع والمشتري ، والصيغة وهي الإيجاب والقبول ، والمقود عليه ، وله شروط ستأتي إن شاء الله تعالى ، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشتري ، فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسفيه ، ويشترط أيضا فيهما الاختيار ، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه إكراه بحق ، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وأما الصيغة فكقولها : بعت وملكتموهما ، ويقول المشتري : قبلت أو ابتعت ، ولا يشترط توافق اللفظين ، فلو قال : ملكتك هذه العين بكذا ، فقال اشتريت ، أو عكسه صح ، وكما يشترط الإيجاب والقبول يشترط أن لا يطول الفصل بينهما ، إما بأن لا تنفصل النية ، أو يفصل بزمان قصير ، فإن طال ضر ، لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جوابا ، والطويل ما أشعر باعراضه عن القبول ، كذا ذكره النووي في زيادة الروضة في كتاب النكاح ، ولولم يوجد إيجاب وقبول باللفظ ، ولكن وقعت معاطاة كمادات الناس بأن يعطى المشتري البائع الثمن ، فيعطيه في مقابلة البضاعة التي يذكرها المشتري

(١) رراء البخارى ومسلم وغيرهما .

فهل يكنى ذلك ؟ المذهب في أصل الروضة أنه لا يكنى لعدم وجود الصيغة ، وخرج ابن
سريج قولاً أن ذلك يكنى في المحقرات ، وبه أفتى الروياني وغيره ، والمحقر كرمط خبز
ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة ، وقال مالك رحمه الله تعالى ووسع عليه : ينقد البيع بكل
ما يعمده الناس . بها ، واستحسنه الإمام البارع ابن الصباغ ، وقال الشيخ الإمام الزاهد
أبو زكريا محيي الدين النووي قلت : هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الإرجاع دليلاً ،
وهو المختار ، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره ،
ومن اختاره المتون والبغوي وغيرهما والله أعلم . قلت : ومما عمت به البلوى بعثان
الصغار لشراء الحوائج ، واطردت فيه العادة في سائر البلاد ، وقد تدعو الضرورة إلى
ذلك فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة إذا كان الحكم دائراً مع العرف مع أن المتبر في ذلك
الراضي لينتجج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فإنها دالة على الرضا ، فإذا وجد
المعنى الذي اشترطت الصيغة لأجله فينبغي أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ
يعدل الثمن ، وقد كانت النيات يبعث الجوارى والعلمان في زمن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه لشراء الحوائج فلا ينكره ، وكذا في زمن غيره من السلف والخلف ، والله
أعلم . قال :

﴿ وَيَبْعُ شَيْءٌ مَوْسُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فَجَائِزٌ ، وَيَبْعُ عَيْنٌ غَائِبَةٌ لَمْ تَشَاهَدْ فَلَا
يَجُوزُ ﴾ : البيع إن كان سلماً فسياتى ، وإن كان على عين غائبة لم يرها المشتري ولا
البائع ، أولم يرها أحد المتعاقدين ، وفي معنى الغائبة الحاضرة التي لم تر ، وفي صحة بيع
ذلك قولان : أحدهما ونص عليه في القديم والجديد أنه لا يصح ، وبه قال الأئمة الثلاثة ،
وطائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم البغوي والرويانى . قال النووي في شرح المذهب :
وهذا القول قاله جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والله أعلم . قلت : ونقله الماوردي
عن جمهور أئمتنا . قال : ونص عليه الشافعى في ستة مواضع واحتجوا له بحديث
إلأنه ضعيف ضعفه الدارقطنى والبيهقى والله أعلم : والجديد الأظهر ، ونص عليه الشافعى
في ستة مواضع أنه لا يصح لأنه غرر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ، وقوله
لم تشهد يؤخذ منه أنه إذا شهدت ولكنها كانت وقت المقد غائبة أنه يجوز ، وهذا

فيه تفصيل وهو أنه إن كانت العين مما لا تتغير غالباً كالأواني ونحوها ، أو كانت لا تتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح المقدر لحصول العلم المقصود ، ثم إن وجدها كما رأها فلا خيار له إذ لا ضرر ، وإن وجدها متغيرة فالذهب أن المقدر صحيح ، وله الخيار ، وإن كانت العين مما تتغير في تلك المدة غالباً بأن رأى ما يسرع فساد من الأطعمة فالبيع باطل ، وإن مضت مدة بمقتضى أن تتغير فيها والانتغير أو كان حيواناً ، فالأصح الصحة ، لأن الأصل عدم التغير ، فإن وجدها متغيرة فله الخيار ، فلو اختلفا فقال المشتري : تغيرت . وقال البائع : هي بحالها ، فالأصح المنصوص أن القول قول المشتري مع يمينه ، لأن البائع يدعى عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل ، كما لو ادعى عليه أنه اطلع على الميب ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ طَاهِرٍ مُتَنَفِعٍ بِهِ مَمْلُوكٍ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ نَجِسَةٍ : وَمَالًا مُتَنَفِعًا فِيهِ ﴾ : اعلم أن المبيع لابد أن يكون صالحاً لأن يفندهليه : ولصلاحيته شروط خمسة : أحدها كونه طاهراً . الثاني أن يكون متنعفاً به . الثالث أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع التقدير له ، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ ، الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع ، الخامس كون المبيع معلوماً ، فإذا وجدت هذه الشروط : صح البيع ، واحتراز بالطاهر عن نجس العين ، وقد ذكره ، فلا يصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأسنام لقوله ﷺ « إِنْ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنَازِيرِ وَالْأَسْنَامِ » رواه الشيخان ، وروى أيضاً : أنه نهى عن ثمن الكلب : وجه الدليل أن فيها منافع : الخمرة تطفى بها النار ، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها ، وودكها يطل به السفن ، والكلب يصيد ويحرس ، فدل على أن العلة النجاسة ، فأما المتنجس فإن أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح ، لأن جوهره طاهر ، وإن لم يمكن تطهيره كاللبس واللين ونحوهما ، فلا يصح لانمحاقه بالنسل ووجود النجاسة ، ونقل النووي في شرح المذهب الإجماع على الامتناع ، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه : فهل يمكن تطهيرها ؟ فيه وجهان : أحدهما لأنه عليه الصلاة والسلام « سُبُلَ عَيْنٍ

(١) الدهس : غسل النمر وعصارته ، وقال أبو حنيفة : هو عبارة الرطب من غير طبخ ، وقيل هو ما يسهل من الرطب . انظر لسان العرب مادة « دهس » .

الْفَارِقُ تَفُوتُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ ذَائِبًا
فَارِيقُوهُ ۝ فلو أمكن تطهيره لم يجوز إراقتة لأنه إضاعة مال : مع أنه عليه الصلاة والسلام
« نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ » وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه ، والصدقة به ،
عن القاضي أبي الطيب منعهما ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب
من الخلاف ، قال النووي : وينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصحاب ونحوه ،
وقد جزم التولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم . وأما الشرط الثاني ،
وهو أن يكون منتفعا به : فاحترز به عمال المنفعة فيه ، فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه ، وأخذ
المال في مقابلته من باب أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله تعالى عنه ، فمن ذلك بيع المقارب
والحيات والنمل ونحو ذلك ، ولا نظر إلى منافعها المدودة من خواصها ، وفي معنى
هذه السباع التي لا تصلح للاستبياد ، والقتال عليها ، كالأسد ، والذئب ، والنمر ، ولا
نظر إلى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها ، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه ،
ولا نظر إلى الريش لأجل النبل ، لأنه ينجس بالانفصال ، وكذا لا يجوز بيع السموم ،
ولا نظر إلى دسه في طعام للكفار ، وأما ما يفعله الملوك في دس طعام المسلمين ، فهو
من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى « وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا
فِيهَا » الآية * وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله ، فإن كانت بعد كسرها لا تعد
مالا كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها مقدومة شرعا ، ولا يفعل
ذلك إلا أهل المعاصي ، وذلك كالطنبور ، والمزمار ، والرباب وغيرها ، وإن كانت بعد
كسرها ورضها : تعد مالا كالمتخذة من الفضة والذهب ، وكذا الصور وبيع الأصنام ،
فالذهب القطع بالنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب : لأنها على هيئتها آلة الفسق ،
ولا يقصد منها غيره ، وأما الجارية المغنية التي تساوى ألفا بلا غناء : إذا اشتراها بالفين ،
هل يصح ؟ قال الأودني يصح ، وقال الحمودي بالبطلان ، وقال أبو زيد : إن قصد
الغناء بطل ، وإلا فلا * قلت في حديث أنس رضي الله عنه « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ
يَسْتَمِيعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الْآنُكُ » والآنك بالمد وضم النون ، هو الرصاص المذاب
رواه ابن قتيبة ، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « يُمَسَّخُ

أَنَّا مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةٌ وَخَنَازِيرٌ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ
 أَن لَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ بَلَى وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ
 وَالذُّفُوفَ فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ .
 وأخرج البخاري نحوه والله أعلم . ويجرى الخلاف المذكور في الجارية المغنية ، وفي
 كبش النطاح والديك للهراش والله أعلم . وأما الشرط الثالث : وهو أن يكون المبيع
 مملوكا لمن يقع عليه العقد له ، فإن باشر العقد لنفسه فليكن له ، وإن باشره لغيره إما
 بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير ، فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة ، فالجديد
 الأظهر بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا طَّلَاقَ إِلَّا فِيمَا يُمْلِكُ وَلَا عِتَاقَ
 إِلَّا فِيمَا يُمْلِكُ وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا يُمْلِكُ وَلَا وَفَاءَ بِنَذْرٍ إِلَّا فِيمَا يُمْلِكُ » قال
 الترمذي حسن . قال النووي وقدرى من طرق بمجموعها يرتفع عن كونه حسنا ، ويقتضى
 أنه صحيح ، والقديم أنه موقوف : إن أجاز ماله نكح نفذ وإلا فلا ، وهذا منصوص عليه
 في الجديد أيضا ، واحتج له بحديث عمروة فإنه قال « دَفَعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دِينَارًا
 لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَأَشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ قَبِيتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَرَجِيتُ بِالشَّاةِ
 وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِي فَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ
 لَكَ فِي سَفَقَةِ يَمِينِكَ » رواه الترمذي بإسناد صحيح ، قال النووي وهو قوي ،
 وذكره المحاملي ، والشاشي ، والممراني ، ونص عليه في البويطي والله أعلم • قلت
 ونص عليه في الأم في باب الغضب والله أعلم . وشرطه إجازة من يملك التصرف وقت
 العقد : حتى لو باع مال الطفل : وبلغ وأجاز لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير : ثم
 ملكه وأجاز لم ينفذ : صرح به الرافعي ، قال والقولان جاريان : فيما لو زوج أمة
 الغير ، أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجز داره ، أو وقفها بغير
 إذنه ، وضبط الإمام محل القولين : بأن يكون العقد يقبل الاستنابة والله أعلم . وأما
 الشرط الرابع ، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء القدرة الخسية أو الشرعية ،
 فلو لم يقدر على التسليم حسا كبيع الضال والآبق فلا يصح ، لأن المقصود الانتفاع

بالببيع وهو مفقود ، ولو باع المين المنصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الفاسب فلا يصح ، وإن قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالببيع ، ثم إن علم المشتري الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الفاسب لضعف عرض له أو قوة عرضت للفاسب فله الخيار على الصحيح ، وإن كان جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ولو باع الآبق ممن يسهل عليه ، فقيه الوجهان في المنصوب ، ويجوز تزويج الآبقة والمنصوبة واعتاقهما ، ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء للغر ، ولو باع الحمام طائرا اعتمادا على عوده ليلا : فوجهان كما في النحل : أحدهما عند إمام الحرمين الصحة كالبيد المبعوث في شغل ، وأحدهما عند الجمهور المنع ، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها ، وصحح النووي في النحل الصحة ، ولو باع نصف سيف ونحوه معين لم يصح ، لأن تسليمه لا يصح إلا بكسره ، وفيه نقص وتضييع للمال ، وهو منهي عنه ، بخلاف ما لو باعه جزءا مشاعا فإنه يصح ، ويصير شريكا ، وكذا حكم الثوب النفيس الذي ينقص بالقطع ، ولو كان الثوب غليظا لا ينقص بالقطع ، صح البيع على الصحيح ، إذ لا عذر والله أعلم. هذا كله في المانع الحسي ، أما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المتهن ، إذا كان المرهون مقبوضا لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم * وأما الشرط الخامس ، وهو كون البيع معلوما ، فلا بد منه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » . رواه مسلم ، نسى لا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بمينه وقدره وصفته ، أما المين : فعليه أن يقول بعتك هذا ونحوه ، بخلاف ما لو قال بعتك عبدا من عبيدي أو شاة من هذه الغنم فهو باطل ، لأنه غير معين وهو غرر ، وكذا لو قال بعتك هذا القطيع إلا واحدة لا يصح ، وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا ، وأما القدر فلا بد من معرفته ، حتى لو قال بعتك ملاء هذه الثرارة حنطة ، أو بنة هذه الصخرة زيبا لم يصح البيع ، وكذا لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلته ، أو قال بعتك بالسمر الذي يساوي في السوق فلا يصح لوجود الغرر ، بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فإنه يصح ، وإن كانت جملة القمح مجهولة في الحال : لأن الجهالة انتفت بذكر الكيل ، ولو

(١) أقول : الفرق بين الحمام والنحل ظاهر ، فالحمام قد لا يعود إلى برجه ، إما لعيده أو لإغراء صاحبه بفرج آخر باللجوء إلى برجه ، بخلاف النحل فإنه لا يتعرض للبيد غالبا ولا يكاد يخطئ غليته ويذهب إلى خلية أخرى ، وقد ألهم الله النحل إلى اتخاذ خلاياه بنفسه ، ويسر له السبل إلى الحصول على رزقه والعود إليها بنظام دقيق يدعوا إلى المعجب العجائب ..

قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح : لأن المبيع مجهول ، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرج عن الجهالة . وإعلم أن قولنا ملء هذه الفرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زيبا محله إذا كان المقود عليه في النمة ، أما إذا كان حاضرا بأن قال بعتك ملء هذه الفرارة من هذه الحنطة : أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزيب فإنه يصح على الصحيح ، لأنه لا غرر ، ولا مكان الشروع في الوفاء عند العقد ، وقد صرح الرافعي في باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله أعلم . وأما الصفة ففيها مسائل ، منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم يقوم مقام الرؤية ، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر ، فيه خلاف : الصحيح الذي قطع به المراقبون أنه لا يصح ، إذ الوصف في مثل هذا لا يقوم مقام الرؤية ، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض ، فإن كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي : صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها ، ولا خيار له إذا رأى باطنها : إلا إذا خالف ظاهرهما ، وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الحوز واللوز ونحوها والدقيق ، فلو كان منها شيء في وعاء ، فرأى أعلاه ولم ير أسفله ، أو رأى السمن والزيب وبقية المائعات في ظروفها كفي ، ولا يكفي رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل ، بل لابد من رؤية كل واحدة منها لاختلافها ، وأما التمر فإن لم يلزق حباته : فخبته كحبة الجوز واللوز ، وإن التزقت كالقوصرة^(١) كفي رؤية أعلاها على الصحيح ، وأما القطن في العدل ، فهل يكفي رؤية أعلاه أم لابد من رؤية جميعه ، فيه خلاف حكاه الصيمري ، وقال الأشبه عندي أنه كقوصرة التمر ، ومنها مسألة العين ، كما إذا كان عنده قمح ، فأخذ شيئا منه وأراه لغيره كما يفعله الناس ، فإن اعتمد في الشراء على رؤيتها : نظر إن قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل ، لأنه لا يمكن انمقاده بيما ، لأنه لم يتعين بيما ولا سلما لعدم الوصف ، وإن قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت ، وهذه العين منها ، نظر إن لم تدخل العين في البيع لم يصح على الأصح ، لأنه لم ير المبيع ولا شيئا منه ، وإن أدخلها فيه صح ، ثم شرطه أن يرد العين إلى الصبرة قبل البيع ، فإن أدخل العين من غير رد ، فإنه يكون كمن باع عينين رأى أحدهما ، لأن المرئي متميز عن غير المرئي ، كذا قاله البغوي ، ومنها الرؤية في كل شيء بحسب اللاتق به ، ففي شراء الدور لابد من رؤية البيوت ، والسقف ، والسطوح ، والجدران

(١) يقال تقوصر الرجل : دخل بعضه في بعض ، والقوصرة محفف ومشقل : وعاء من تصب يرفع فيه التمر

داخلا وخارجا ، والمستحم والبالوعة ، وفي البستان يشترط رؤية الأشجار ، والجدران دون الأساس ، وعروق الأشجار ونحوها ؛ ويشترط رؤية مسابيل الماء ، وفي اشتراط رؤية طريق الدار ، وجرى الماء الذي تدور به الرحي وجهان : الأصح في شرح المذهب ، الاشتراط ، لاختلاف الغرض به ، ويشترط في رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف ، ولا يجوز رؤية المورة ، وفي باقي البدن وجهان : أصحهما الاشتراط ، وفي الجارية أوجه : أصحها في زيادة الروضة أنها كالعبد ، وكذا يشترط رؤية الشعر على الأصح ، ويشترط في اللواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل ، ولا يشترط جرى الفرس على الصحيح ، ويشترط في الثوب المطوى نشره ، ثم إذا نشر الثوب ، وكان صفيقا كالديباج المنقوش والبسط الزرابي ونحوه ، فلا بد من رؤية وجهيه معا ، وإن كان لا يختلف وجهاء كالكرباس . كفي رؤية أحد وجهيه في الأصح ، ولا بد في شراء المصحف والكتب من قلب الأوراق ورؤية جميعها ، وفي الورق الأبيض لابد من رؤية جميع الطاقات ، وأما الفقاع ، فقال العبادي يفتح رأسه وينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه ، وأطلق الغزالي في الاحياء المسامحة به . قال النووي : الأصح قول الغزالي والله أعلم . قال :

﴿ فصل في الحرمة الربا في الذهب والفضة والمطعمومات ، ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ، ولا الفضة بالفضة إلا متماثلا نقدا ﴾ : الربا بالقصر ، وهو في اللغة الزيادة ، وفي الشرع هو الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعمومات ، قال ابن الرفعة في الكفاية وفيه نظر ، وقال في المطلب هو أخذ مال مخصوص بغير مال : وفيه نظر أيضا وهو حرام بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] وقال عليه الصلاة والسلام « لَنْ أَكُلَ الرِّبَا وَمُوكَلَّهُ وَشَاهِدُهُ وَكَاتِبُهُ » ثم الربا لا يحرم إلا في الذهب والفضة والمطعمومات . قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ عَيْنًا بَيْنَ يَدَيَّ وَلَكِنْ يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ

وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَقَدْ أَرَبَنِي . رواه الشافعي ، فدل الحديث على ما ذكره الشيخ في بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، من اشتراط التماثل والحلول والقبض في المجلس ، وكما تشرط هذه الثلاثة في الذهب ، والفضة كذلك تشرط في التماثلات من الأطعمة ، فيشترط في بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كدبجده والحلول فلا يجوز التأجيل والتقابض في المجلس والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَبِيعُ مَا ابْتَاعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ : تقدير الكلام ، ولا يجوز بيع الذي ابتاعه حتى يقبضه ، سواء كان عقارا أو غيره أذن فيه البائع أم لا ، وسواء أعطى المشتري الثمن أم لا . وحجة ذلك ما روى حكيم ابن حزام بالزاي المنقوطة رضى الله عنه . قال قلت يا رسول الله انى ابتاع هذه البيوع فما يحل لي : وما يحرم علي . قال يا بن أخي « لَا تَبَيْعَنَّ شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَهُ » قال البيهقي اسناده حسن متصل ، وفيه أحاديث أخر ، وذكر العلماء له علتين ، أحدهما ضعف الملك بدليل أن البيع يفسخ بتلف المبيع . الملة الثانية توالى الضمانين على شيء واحد في زمن واحد ، فانه لو سح يبعه لكان مضمونا للمشتري ومضمونا عليه ، ويلزمه أيضا أن يكون المبيع مملوكا للشخصين في زمن واحد : كذا قالوه ، ولا فرق بين بيعه لنفسه البائع ، أو للبائع لموم الخبر ، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ، لا يجوز غيره من الماوضات كجعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح ، وكذا لا يجوز هبته وإجارته ورهنه ، نعم يصح إعتاقه على الأصح لقوة العتق ، وكذا الاستيلاد ، وأما وقفه . قال المتولى إن اشترطنا فيه القبول فهو كالبيع ، وإلا فهو كالعتق ، وصحح النووي في شرح المذهب انه كالاعتاق وتزويج الأمة كالعتق ، وقال ابن خيران يجوز قضاء الدين به * واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه ، وبقيّة ما ذكرناه يعلم مما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ﴾ : يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه : لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ » رواه الحاكم ، وقال

في رواه أئمة حفاظ ثقات ، وقال البيهقي اسناده صحيح ، وقيل يجوز وإن كان من غير جنسه ، فإن كان من ما كول فقولان : الأظهر أنه لا يجوز أيضا لمعوم الخبر ، وقيل يجوز قياسا على بيع اللحم باللحم ، وإن كان غير ما كول : ففيه خلاف أيضا ، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان زواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعي إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء : أما بالقياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أولا توجد دلالة سواء أو بمرسل آخر أو مسند وقد أسنده الترمذي والبخاري ولا فرق في ذلك المسند بين أن يكون صحيحا أم لا ، وقيل يجوز لأن التحريم في المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله الشتمل عليه ولم يوجد هنا ، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الخنطة بدقيقها والسهم بكسبه ونحو ذلك ، وفي إلحاق الشحم والآلية والقلب والكلية والرئة بالجلم وجهان أصحهما ثم ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساويا كبيع ببيع أو تفاوتلا كبيع بعيرين ببيع وهو كذلك ، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على ما فيه الربا كشاة في ضرعها لبن إذا بيعت بشاة ليس في ضرعها لبن وفي جواز ذلك وجهان : أرجحهما التحريم ، ولو باع بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفي ضرعها لبن ، وجزم القاضي أبو الطيب بالبيع في الدجاجة والله أعلم * قال :

﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلًا تَقْدًا ، وَكَذَا الْمَطْمُومَاتُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْسِ مِنْهَا بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَفَاضِلًا تَقْدًا ﴾ إذا اشتمل عقد البيع على شئيين نظر : فإن اتحد في الجنس والملة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر : اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقدا بربا ثلاثة أمور : التماثل والحلول والتقابض الحقيقي في المجلس ، فلو اختلف واحد منها بطل العقد : فلو باع درهما بدرهم ودائق حرم ويسمى هذا ربا الفضل : قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ » والملة كونهما قيم الأشياء فالبا وكذا المظوم فلا يجوز بيع مد فمح بمد وحفنة لقوله عليه الصلاة والسلام

«الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا يُمَثَّلُ» والملة في ذلك الطعم ، وإن اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقايض لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْمَرُ كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » رواه مسلم . وإن اختلف الجنس والملة كالفضة والبر فلا حجر في شيء ، ولا يشترط شيء من هذه الأمور : ثم المائلة تعتبر في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا لقوله ﷺ « لَا تَبْيَعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ » رواه مسلم ، وقال ﷺ « مَا وَزَنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا وَمَا كِيلَ فَمِثْلٌ ذَلِكَ : فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ » رواه الدارقطني ، فلو باع المكيل بالوزن أو عكسه لم يضر ، والمراد بالمكيل المتماثل سواء كان معتادا أو غير معتاد كقصعة غير مميّزة ، وكذا الميزان كالطيّار والقبان وغيرها : فلو جهلنا كونه مكيلا أو موزونا ففيه أوجه : الصحيح الرجوع فيه إلى عادة البلد لأن الشيء إذا لم يكن محدودا في الشرع كان الرجوع فيه إلى المادة كالتبويض والخروز وغيرها ، وقيل يعتبر المكيل لأنه أعم ، وقيل الوزن لأنه أقل تفاوتًا ، وقيل بالتخير للتساوي .

(فرع) الفلوس إذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجري فيها الربا ؟ الصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الثابتة فيها ، ولا يتمدى الربا إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله أعلم . قال :

« وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفَرَرِ » الأصل في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْفَرَرِ » رواه مسلم ، والفرر ما انطوى عنا فاقبته ثم الفررتحته صور لا تكاد تنحصر : فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها ، فمن ذلك بيع البعير الناذ^(١) ، وكذا الجاموس المتوحش والمبد^(٢) المنقطع الخمر والسماك في الماء الكثير ، وكبيع الثمرة التي لم تخلق والزرع في منبله ، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد ، وكذا بيع القطن في جوزه باطل وإن كان بعد التشقق في جوزه وإن كان على الأرض عند أبي حامد وكذا

(١) الناذ : البشارد .

(٢) هو الهمار - الذي انقطعت أخباره ولا يعرف له مكان .

لا يصح بيع اللبن في الضرع لأنه مجهول المقدار لاختلاف الضرع رقة وغلظا ، وكذا لا يجوز بيع الحمل في البطن ، وكذا لا يصح بيع المسك في الفأرة قبل فتحها فلو فتح رأسها ورأى المسك . قال الماوردي يصح جزاها وبالوزن ، وقال المتولي ان لم يتفاوت نمخ الفأرة ورأى جوانبها صح وإلا فلا والذي صدر به الرافعي أن بيع المسك في الفأرة باطل مطلقا سواء بيع معها أودونها وسواء فتح رأسها أم لا ، وتبعه النووي على ذلك ، وشبهه باللحم في الجلد . قال النووي في زيادته قال أصح لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله أعلم . وكما يضر الجهل بالبيع كذا يضر الجهل بقدر الثمن وبالثمن إذا كان في البلد نقدان فأكثر ، وهي رابحة ، ويقاس بما ذكرنا باقي صور الضر والله أعلم . قال :

﴿ فصل * والمتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولهما أن يشترطا الخيار إلى ثلاثة أيام ﴾ الخيار كما ذكره الشيخ نوحان : خيار مجلس : وخيار شرط ، ثم خيار المجلس يثبت في أنواع البيع حتى في المصروف وبيع الطعام . بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلاح المعاوضات لقوله عليه السلام « البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » روى الشيخان ، ولا خيار في الحوالة ، وكذا في القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح ، وهل يثبت له الخيار في الرافعي الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح ، والأصح في الشرح الصغير ، وشرح المذهب أنه لا خيار ، وأما عقد النكاح فلا خيار فيه ، والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيرا فثبت الخيار فيه للتروي بخلاف النكاح فإنه لا يقع غالبا إلا عن ترو ، وكذا لا خيار في الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد الموضع فلا عين وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لا تسمى بيعا ، وكلام الرافعي في باب الهبة يثبت في ذات الثواب المعلوم الخيار ، ولا خيار في الرهن والوقف والمتق والطلاق ، وفي كل عقد

جائز من الطرفين كالوكالة ، والشركة وكذا الضمان ، وفي ثبوت الخيار للشفيع في الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما في الشرح الكبير في كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار ، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالماوضات بدليل الرد بالميب ، والرجوع بالمهد ، وصحح في المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار واستدركه النووي في الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار ، ونقله عن الأكثرين في كتاب الشفعة * وأعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله أخذت البيع بالشفعة بل لا بد مع اللفظ من بذل الثمن أو رضى المشتري بذمة الشفيع لأنه من المشتري يأخذ أو حكم الحاكم بثبوت الشفعة . وأما الإجارة فهل يثبت فيها الخيار ؟ فيه خلاف صحح النووي . في تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها ، وصحح في أكثر كتبه ، وكذا الرافى أنه لا يثبت والمساقاة كالإجارة ، وهل يثبت الخيار في عقد النكاح الصداق ؟ وجهان . الأصح لا يثبت وقوله [مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا] يعنى بأبدانهما عن مجلس العقد ، فلو قاما في ذلك المجلس مدة مشطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، فإن تفرقا بطل الخيار للخبر ، والرجوع في التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا ، فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح ، فإن كانت الدار كبيرة فبان يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو عكسه ، وإن كانا في سوق أو صحراء فبان يولى أحدهما ظهره ، ويمشى قليلا هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولوا اخترنا إمضاء البيع أو أجرناه أو الزمناه ، وما أشبه ذلك ، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجرته انقطع خياره وبقي خيار الآخر ، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل ، لأنه دليل الرضى ، ولا ينقطع خيار الآخر إن سكت ، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ، ولو تباينا الموضين بعد قبضهما في المجلس بيعا تابعا أصبح البيع الثانى على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه رضى بلزوم الأول والله أعلم * وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام ، فإن زاد بطل البيع ويجوز دون

الثلاث ، روى ابن عمر رضي الله عنهما . قال سمعت رجلا يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع ، فقال له النبي ﷺ « إِذَا بَايَعْتَ ، فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتِغَتْهَا ثَلَاثَ كَيَالٍ » رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ قَالَ النَّوَوِيُّ وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي تَارِيخِهِ مَرْسَلًا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ : وَالرَّجُلُ جَبَانٌ بَنٍ مُنْقَذٌ ، وَقَالَ النَّوَوِيُّ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ مُنْقَذٌ ، وَلَوْ بَشَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا صَحَّ ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ لِكَوْنِهِ أَعْرَفُ بِالْمَقْدُودِ عَلَيْهِ نَعَمْ لَوْ كَانَ مَتَوَلَّى الْمَقْدُودِ وَكَيْلًا جَازَ أَنْ يَشْرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَلَوْ كَلَهُ ، وَلَا يَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ :

﴿ وَإِذَا خَرَجَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ ﴾ : إِذَا ظَهَرَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ قَدِيمٌ جَازَ لَهُ الرَّدُّ سَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ مُوجُودًا وَقْتَ الْمَقْدُودِ أَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْمَقْدُودِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ ، أَمَّا جَوَازُ الرَّدِّ لَهُ بِالْعَيْبِ الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْمَقْدُودِ فَبِالْإِجْمَاعِ ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا « أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ » رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَةَ وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : صَحِيحٌ ، وَقَالَ الْحَاكِمُ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ ، وَقَسْنَا مَا حَدَّثَ بَعْدَ الْمَقْدُودِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى الْمَقَارِنِ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنَّمَا بَذَلَ الثَّمَنَ فِي مُقَابَلَةِ مَبِيعٍ سَلِيمٍ فَإِذَا وَجَدَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ جُوزْنَا لَهُ التَّدَارُكَ لِلضَّرَرِ * وَاعْلَمْ أَنَّ الْعَيُوبَ كَثِيرَةً جَدًّا فَهِيَ كَوْنُ الْعَبْدِ سَارِقًا أَوْ زَانِيًا أَوْ آفِيًا أَوْ بِهِ بَخْرٌ يَنْشَأُ مِنَ الْمُدَّةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قُلُوحِ الْأَسْنَانِ ، وَكَذَا الضَّنَانُ الْمُسْتَحْكَمُ دُونَ الْعَارِضِ بِحَرَكَةٍ أَوْ اجْتِمَاعٍ وَسَعٍ ، وَكَذَا كَوْنُ الدَّابَّةِ جَوْحًا أَوْ عَضَاضَةً أَوْ رِقَاسَةً ، وَكَذَا كَوْنُ الْعَبْدِ سَاحِرًا أَوْ قَازِقًا لِلْمُحَصِّنَاتِ أَوْ مَقَامَرًا أَوْ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تَحِيضُ فِي سَنَةِ الْحِيضِ غَالِبًا وَكَوْنُ الْمَكَانِ ثَقِيلَ الْخَرَاجِ أَوْ مَنْزِلَ الظِّلْمَةِ أَوْ يَخْزَنُونَ بِهِ غُلَّتَهُمْ أَوْ ظَهَرَ مَكْتُوبٌ يَقْتَضِي وَقْفَ الْمَبِيعِ وَعَلَيْهِ خُطُوطُ الْمُتَقَدِّمِينَ وَلَيْسَ فِي الْحَالِ مِنْ يَشْهَدُ بِهِ قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ الْمُدَّةِ ، وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا نَقَصَ الْعَيْنُ أَوْ الْقِيَمَةُ نَقْصَانًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضُ صَحِيحِ

إذا غلب في جنس البيع عدمه ، فقولنا نقص العين ككون الرقيق خسيا. أو مقطوع
أعنة ، ونحوها بخلاف ما لو قطع من نخذه قطعة يسيرة فإنه لا يفوت بسبب ذلك غرض
صحيح ، وقولنا إذا غلب في جنس البيع عدمه راجع إلى القيمة أو العين ، أما القيمة
وهو الذي ذكرها الرافعي فاحتراز عن الشيبة في الأمة الكبيرة ، فإنها لا تقتضي الرد
فإنه ليس الغالب فيها عدم الشيبة . وأما العين فاحترز به عن قلع الأسنان في
الكبير فإنه لا رد به بلا شك ، وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر في الكبير
والله أعلم .

(فرع) لو باع شخص عينا وشرط البراءة من العيوب ، ففيه خلاف الصحيح ،
أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره . لأن ابن عمر
رضي الله عنهما باع غلاما بشمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشتري لابن عمر بالمبد دام
لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف ، لقد
باعه المبد وما به دام يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارجمع المبد فباعه بألف وخمسمائة ،
فدل قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذي لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره
ما قاله الشافعي أن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه ، وتبديل أخواله سريعا ،
فقل أن ينفك عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد ،
والفرق بين الميب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه ، والفرق بين
الظاهر والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ، ويعلم في الغالب فأعطيناه حكم المعلوم ،
وإن كان قد يخفى على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لا يبرأ عن غير الباطن في الحيوان ، ولا عن

غيره من غير الحيوان مطلقا سواء كان ظاهرا أو باطنا سواء في ذلك الثياب والمقار ، ونحوهما والله أعلم .

(فرع) شرط رد البيع بالعيب القديم أن يتمكن المشتري من الرد ، أما إذا لم يتمكن بأن تلفد المبيع أو ماتت الدابة أو اعتق العبد أو وقف المكان ، ثم علم بالعيب فلا رد ، وله أرش العيب ، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة : مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسمون مع العيب فالأرش عشر الثمن ، ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن ، وعلى هذا لو زال ملك المشتري عن المبيع ببيع فلا رد له في الحال ، ولا أرش على الأصح ، لأنه لم يئأس المشتري من الرد ، لأنه ربما يعود إليه ، ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف ، وكذا استيلاد الجارية ، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرثها ، واعلم أن الرد على الفور لأن الأصل في البيع اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه وحل الفور في المقد على الأعيان أما الواجب في النعمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور ، لأن رد ما في النعمة لا يقتضي رفع المقد بخلاف المبيع المعين ، كذا قاله الإمام ، وأقره عليه الرافعي في كتاب الكتابة ، وابن الرفعة في المطلب فاعرفه ، ثم حيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة ، فلو علم العيب وهو يصلي أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ لأنه لا يبعد مقصرا وكذا لو كان يقضي حاجته ، وكذا لو كان في الحمام ، أو كان ليلا ، فحين يصبح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة ، ولا يكلف العدو ، ولا ركض القرس ونحو ذلك ، ثم إن كان البائع حاضرا رده عليه ، فلو رفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد ، فلورد وكيله كفى ، وكذا الرد على الوكيل ، وإن كان البائع غائبا رفع الأمر إلى الحاكم ، ولا يؤخر لقدمه ،

ولا للمسافرة إليه ، والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى
البائع أو الحاكم لأنه الممكن * واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع ، فلو استخدم
المعد ، أو ترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضى •
قلت في هذا نظر لا يخفى ، لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلا
عن أجلاف القرى ، لاسيما إذا كان رجل الدابة مبيعا معها ، فينبغي في مثل ذلك أنه
لا يبطل به الرد ويؤيد ذلك أنه لو أخر الرد مع العلم بالميب ثم قال أخرت لأنى لم
أعلم أن لى الرد ، فإن كان قريب المهد بالاسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام فإنه
يقبل قوله ، وله الرد وإلا فلا ، بل لو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله ، وعمله
الرافى والنووى بأنه يخفى على العوام والله أعلم ، ثم حيث بطل الرد بالتقصير بطل
الأرش أيضا ، ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه
مصالحة لاتصح ، ويجب على المشتري رد ماأخذه ، ولا يبطل حقه من الرد على
الصحيح وهذا إذا ظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلاخلاف ،
ولو اشترى بعيرا أو عبدا فضاع البعير أو أبق المعد قبل القبض فأجاز المشتري البيع
ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير أو المعد إليه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَبِيعُ الثَّمَرَةَ مُطْلَقًا إِلَّا يَبْدُو صَلَاحُهَا ﴾ : هذا ممطوف على قوله ولا يجوز بيع الثمرة ، وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا إلا بعد بدو صلاحها ، وبدو الصلاح ظهور الصلاح ، فإذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادئ النضج ، أو بدت الحلاوة وزالت المفوضة أو الحموضة المفرطتان ، وذلك فيما لا يتلون أو في المتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقا ، ويشترط القطع بالاجماع ، ويشترط التيقية لقوله عليه الصلاة والسلام : « لَا تَبَاعُ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » رواه الشيخان ، وإذا باع مطلقا يعنى بلا شرط استحق المشتري الإبقاء إلى أوان الجذاذ للعادة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقا وهو كذلك ، ويشترط لصحة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالاجماع ، ولو جرت العادة بقطعه لا يكفي ، بل لا بد من شرط القطع ، وإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الأشجار والأصل غير متعرض للعامة ، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة ، ولو شرط القطع ورضى البائع بالإبقاء على الشجر جاز والله أعلم . وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه ، لما روى مسلم أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى ترهى ، وعن السنبيل والزرع حتى يبيض وتؤمن العامة ، ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله أعلم . (فرع) إذا باع شخص ثمرا أو زراعا بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخل بين المشتري وبين المبيع ، أو بعد التخلية ، حتى لو شرطه على المشتري بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَبِيعُ مَا فِيهِ الرَّبَا بِجِنْسِهِ رَطْبًا إِلَّا اللَّبَنَ ﴾ : تقدير الكلام ولا يجوز بيع شيء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطبا كالرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ووجه البطلان أن المائلة مرعية في الربويات وفي حال الرطوبة المائلة غير محققة ، والقاعدة أن الجهل بالمائلة كحقيقة الفاضلة ، وقوله [إلا اللبن] أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن ، لأنه حالة كمال ، ولا فرق في اللبن بين الحليب والرايب والخيض ،

ولا بين الحامض وغيره ، والمييار فيه الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وان تفاوتا في الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالخطة الصلبة بالرخوة ، وشرطه أن لا ينل فان غلبي استنفع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بمضنه ببعض لاختلاف النار ، وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيرا بينا كالشوى والله أعلم قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ السَّلْمُ حَالاً وَمَوْجِلاً فِيمَا تَكَامَلَتْ فِيهِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ : أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطاً بِالصِّفَةِ ﴾ : السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمى بذلك لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفا لتقديم رأس المال ، وحده عقد على موصوف في الذمة بيد عاجل بأحد اللفظين * والأصل فيه قوله تعالى : [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ] الآية . قال ابن عباس رضي الله عنهما : أراد به السلم ، وفي الصحيح أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسافرون في التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث . فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم . وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم من الليل ولأمال معهم ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقا بهما ، وإن كان فيه غرر كالأجارة على المنافع المدومة لميسر الحاجة إلى ذلك ، ثم عقد السلم إن كان مؤجلا فلا نزاع في صحته ، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته ، ولأنه مورد النص ، وإن كان حالا فهل يصح ؟ قال الأئمة الثلاثة : لا يصح ، ومذهبنا أنه يصح ، وحجتنا أنه إذا جاز في المؤجل مع القرار فهو في الحال أجوز ، لأنه أبعد عن التردد ، فلو أطلق المقد محل على الحال كالثمن في المبيع بجامع ثبوت كل منهما في الذمة ، وقيل لا ينعقد ، ثم إذا عقد فلا بد من وجوب شروط لصحة العقد : منها ضبطه بالصفة التي تنفي الجهالة على ما يأتي في كلام الشيخ ، لأن السلم عقد غرر ، وعدم الضبط بما ينفي الجهالة غرر ثان ، وغرران على شيء واحد غير محتمل ، فلهذا لا يصح والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ جِنْسًا لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ وَلَمْ تَدْخُلْهُ نَارٌ لِإِحَالَتِهِ ﴾ : شرط (١٧ - كفاية الأخيار - أول)

صححة عقد السلم أن يكون السلم فيه منضبطا سواء اتحد جنسه أو تعدد كما لو أسلم في ثوب قطن سدهاء ابريسم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر في ذلك ونحوه ، وإن تعدد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح كما إذا أسلم في الغالية والأدهان المطيبة ، والثياب المصبوغة على ما صححه النووي . وقال في المحرر : الأقيس الجواز ، وكذا لا يصح السلم في الأقواس المعجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة ، وكل منها غير معلوم وكذا لا يصح السلم في الترياق المخلوط كالفالية * ولعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدمي كما مثلناه ، بل لو كان خلقيا فانه أيضا لا يصح ، فلو أسلم في الرؤوس فان كان قبل التنقية من الشعر فلا يصح جزما ، وإن كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف ، والصحيح أنه لا يصح أيضا لاشتغالها على الناهر والشافر وغيرهما وهي لا تنضبط ، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر ، وحكم الإكراع حكم الرؤوس ، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن ، واقتصر عليه الرافعي ، وقال الماوردي : هو بالوزن والمد ، ولا يكتفى أحدهما ، ويقاس غير ما ذكرناه بما ذكرناه والله أعلم ، وأما مادخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لا ينضبط ، وفي وجه يجوز السلم في الخبز ، وصححه الامام والغزالي ، وحكاه الروياني عن مشايخ خراسان ، وفي المسل المصنوع والسكر والفانيد والدبس وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح ، واستبعد الامام عدم الصحة في هذه الأشياء ، واختار الغزالي والمتولي الصحة ، وحكى الرافعي طريقة قاطعة بالصحة في هذه الأشياء ، وقضية كلام الرافعي عدم الصحة ، لكن النووي صحيح في تصحيح التنبيه للصحة في هذه الأشياء ، وعمله بأن نار هذه الأشياء لينة ، وجعل هذه العلة ضابطا * قلت : وفي كون نار هذه الأشياء لينة نظر ظاهر ، والحس يدفعه إذ نار السكر في غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة ، ولهذا تردد صاحب التقریب في صحة السلم في الماوردي ولم يصحح الرافعي ولا النووي فيه شيئا . قال الأسناني : والراجح الجواز ، فقد قال الروياني : أنه لا يصح عندي وعند عامة الأصحاب ، وتصحيح الصحة في هذه الأشياء يقوى تصحيح جواز السلم في الخبز ، بل هو أولى ، لأن ناره ألين من نار هذه الأشياء بلا شك . فان علل صحة هذه الأشياء بكون النار لها حد

مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز والله أعلم . قال :

﴿وَالْأَلَّ يَسْكُونُ مُسَيَّنًا وَلَا مِنْ مُعَيَّنٍ﴾ : من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه ديناً أى فى الذمة لأن وضع السلم ، إنما هو على ما فى الذم فلو قال أسلمت إليك هذا فى هذا الثوب أوفى هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلماً لانتهاء الدينية ، وهل ينعقد بيعاً قولان : الأظهر لا ينعقد لاختلال اللفظ ، ومعنى الاختلال أن السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعثك انمقد بيعاً على الراجح نظراً إلى اللفظ ، وهذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فإن ذكره فقال اشتريته سلماً كان سلماً ذكره الرافعى فى تقريب الصفة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفى الحكم فاعرفه ، ولو قال أسلمت إليك هذا الدرهم فى كيل من هذا القمح لا يصح أيضاً لما ذكرناه ، وهذا معنى قول الشيخ ولا من معين والله أعلم : قال

﴿ثُمَّ لِيَصِحَّ السَّلْمُ ثَمَانِيَةٌ شُرُوطٌ : أَنْ يَصِفَهُ بَعْدَ ذِكْرِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ وَيَذْكُرُ قَدْرَهُ بِمَا يَنْفَى الْجَهَالََةَ عَنْهُ﴾ : قد علمت أن السلم عقد غرر جواز للحاجة ، وأنواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفة بحسب ذلك الجنس ، والأغراض تختلف فى ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة ، فلا بد من ذكر تلك الصفات لينتقى الغرر وينقطع النزاع ، وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها ما يستدل به على غيره . منها إذا أسلم فى الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتان النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ويذكر الطول والعرض ، وهما من صفات الثوب والرقعة والغلظ ، وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة ، وهى صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الأغراض تختلف بذلك ، ويجوز السلم فى المقصور كالخام فإن أطلق المقدم حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلا بد من ذكرها ، ولا يجوز السلم فى الملبوس لأنه لا ينضبط ويجوز فى الثياب التى صبغ غزلها قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغة بعد النسج فإن المعروف أنه لا يصح السلم فيها لعدم الضبط . ومنها إذا أسلم

في الرقيق فلا بد من ذكر نوعه كتركى ، وكذا يذكر صفة النوع ان اختلف كونه
 أبيض ويصف بياضه بسمرة أو شقرة ويصف السواد ان ذكره بالصفاء والسكدورة ،
 وهذا اذا اختلف لون الصنف فان لم يختلف كالزنج لم يجب التعرض لألوانهم ولا بد مع
 هذا من ذكر الكورة والأنوثة والسن في الكبير والصغير والطول والقصر ولو ضبطه
 بالاشبار مسح ، وكل ذلك على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشرين لا يزيد ولا
 ينقص لا يصح السلم لاندوره ، وهل يشترط مع ذلك التعرض للسكحل والسمن ، ونحو
 ذلك : وجهان الأصح ، لا ، لتسامح الناس بإهمال ذلك . والثاني يجب لأن الافراض
 تختلف بذلك * قلت وهو قوي لأن هذه الاوصاف مطلوبة مقصودة وتختلف القيمة
 باختلافها لأن كثيرا ، من الناس يهرون السمان ، وتمج أنفسهم الرقاق وهو لا يتقاعد
 عن ذكر بعض الصفات المتقدمة ، وقد اشترط ذلك الماوردى في الحاوى والله أعلم .
 ويجب ذكر الثيوبة والبكارة في الأصح ، ولو أسلم في جارية مثنية ، فان
 كان غناؤها بغير آلة محرمة مسح وان كان بمود أو زمر فلا يصح ، ولو أسلم
 في جارية زانية فوجهان ، ولو شرط كونها قوادة لم يصح . ومنها التمر فيذكر
 لونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقا أو جديدا ، والحنطة وسائر الحبوب
 كالتمر . ومنها المسل فيذكر كونه جبليا ، أى لأن الجبلى أطيب أو بلديا أو أنه صيفى
 لأن الخريفى أجود أو خريفى أبيض أو أصفر ولا يشترط ذكر المتاعة ، والحدائث لأنه
 لا غرض مقصود فيه . قال الماوردى ولا بد من بيان مراعاة قوته ورقته ، وإذا أطلق
 المسل حمل على غسل النحل * قلت هذا صحيح ، إذا لم يطلب استعمال غسل القصب
 في ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية ، وقد شاهدت ذلك في ناحية ، فكانوا
 إذا أطلقوا المسل لا يعرفون غير غسل القصب ، فاما أن يحمل المقد عليه في تلك الناحية
 وإلا فلا بد من البيان لصحة المقد وإلا فلا يصح لأن الإطلاق يؤدي إلى النزاع لكثرة
 التفاوت في القيمة بينهما والله أعلم . ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أو معز ذكر
 خصى أو غيره معلوف أو ضده ولا بد في الملف أن يبلغ إلى حد يتأثر به اللحم فلا يكفي
 المرة والمرات التى لا تؤثر ويذكر أنه من نخذ أو ضلع ، وغير ذلك لاختلاف الغرض في

ذلك ويقبل عظم على الغاده عند الإطلاق فإن شرط نزع العظم جاز ويجب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدي الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا ، والضابط كما ذكره الشيخ أن يذكر ما ينفي الجهالة والله أعلم : قال

﴿ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ذَكَرَ وَقْتَ مَحِلِّهِ ، وَأَنْ يَكُونَ مُوجُودًا عِنْدَ الِاسْتِحْقَاقِ فِي النَّالِبِ ، وَأَنْ يَذْكَرَ مَوْضِعَ قَبْضِهِ ﴾ : يبيع السلم إذا عقد مؤجلا ، فيشترط لصحته معرفة الأجل الذي لا غرر فيه بأن يمين فيه مستهل رمضان أو سلخه ونحو ذلك ، فلو أقت بقدوم زيد فلا يصح ، وكذا لو وقت بوقت البيدر أو الفراغ من الدراس ونحو ذلك ، فلا يصح للغرر ، ولو أقتا العقد باليسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أحمينا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ أَنْ ابْعَثْ لِي بِشَوَيْتَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ فَاْمْتَنِعْ » رواه النسائي والحاكم ، وقال إنه على شرط البخاري ، وهذا مردود من وجهين أحدهما قاله البيهقي ، بأن هذا ليس بمقد ، وإنما هو استدعاء ، فإذا جاء به عقد بشرط ولهذا لم يصف الثوبين . والثاني أن الآية ، وهي قوله تعالى [إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى] والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام [إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ] بردانه ، وأيضا ففي التآقيت بمثل هذا غرر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن التمر ، وأيضا فلا يصح ذلك بالقياس على مجيء المطر و قدوم زيد ونحوهما فإنه لا يصح اتفاقا والله أعلم . وكما يشترط تعيين الأجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا عند الاستحقاق غالبا ، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلو أسلم فيما لا يوجد عند المحل كالرطب في الشتاء أو فيما يميز وجوده لم يصح لأنه غرر ، أو فيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم في قدر كثير من الباكورة فوجهان ، أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان ، ولو أسلم فيما يعم وجوده فأنقطع عند المحل لحاجة فقولان : أظهرهما لا يفسخ العقد بل بتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر إلى وجود المسلم فيه فلو قال المسلم إليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح * وأعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز كما لا يجوز بيعه لأن الاعتياض يبيع قبل القبض ، وهو منهي عنه والله أعلم . وكما يشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان

الموضع لا يصلح للتسليم أو كان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة ، لأن الأغراض تختلف بذلك ، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه فإن كان الموضع يصلح للقبض ولا مؤنة فلا يشترط ذكره ويحمل المقد عليه للعرف ، وهذا الذي ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر وليس المراد المكان الذي صدر فيه المقد بل المراد المحلة فاغرفه والله أعلم .

(فرع) أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل المحل ، فهل يجبر المسلم على قبوله ؟ ينظر ان كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر وإلا أجبر ، فمن الأغراض أن يكون المسلم فيه حيوانا ، ويحتاج إلى مؤنة إلى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر ، ومن الأغراض أن يكون وقت فارة ونهب ، فلا يجبر على القبض : ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أو لحما ، وهو يريد أكله طريا في وقت المحل فلا يجبر ، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه كثيرا ، ويحتاج إلى مؤنة في الخزن وغيره ، فإن لم يكن غرض ، وكان للمسلم إليه غرض صحيح ، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لأن امتناعه ، ولا غرض تعنت ، وفي معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم إليه في الأظهر ، وكذا قصد براءة ذمة الضامن ، وفي غرض خوف انقطاع الجنس عند الحلول وجهان : أحدهما في الروضة أنه غرض صحيح ، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم إليه فوجهان ، الأصح تقديم غرض المستحق والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا ، وَأَنْ يَتَقَابَضَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْدُ نَاجِزًا ، لَا يَدْخُلُهُ بَخْيَارُ شَرْطٍ ﴾ : يشترط أن يكون الثمن معلوما ، إما بالتقدير أو بالمشاهدة على الأظهر ، فلا يصح بالجهول لأنه غرض ، ويشترط أيضا لصحة عقد السلم تسليم رأس المال في مجلس المقد ، لأنه لو لم يقبض في المجلس لكان في معنى بيع الدين بالدين ، وهو باطل للنهي عنه ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فحبر بتأكد قبض عوض الآخر ، وهو الثمن ، فلو تفرقا قبل القبض بطل المقد ، ولو قبض المسلم إليه بعض الثمن وتفرقا بطل المقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه ، ولا يشترط تعيين الثمن في المقد حتى لو قال أسلمت إليك دينارا في كذا

ووصفه بالصفات المعتبرة ، ثم أحضر الدينار في المجلس وسلمه إلى المسلم إليه صح لأن المجلس هو حریم المقد ، ولهذا يصح في الصرف ويبيع الطعام بالطعام مع أنه ربوي • واعلم أنه لا بد من القبض الحقيقي ، فلو أحال المسلم المسلم إليه فلا يصح العقد وإن قبض المسلم إليه من المحال عليه ، لأنه ليس بقبض حقيق لأن المحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المحيل ، بل الطريق في صحة العقد أن يقبضه المسلم ، ثم يسلمه إلى المسلم إليه ، كذا قاله بعض الشراح ، ولو أحال المسلم إليه أجنبيا برأس المال على المسلم فهو باطل أيضا ، فلو أحضر المسلم رأس المال ، فقال المسلم إليه سلمه إليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلًا عن المسلم إليه في القبض ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وإن قبض ماصالح عليه ، ولو قبض المسلم إليه رأس المال وأودعه المسلم جاز ولو قبض المسلم إليه ورده إلى المسلم عن دين عليه ، فنقل الرافعي عن الروياني أنه لا يصح وأقره ، قال الأسناني : وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف في الثمن مع البائع في مدة الخيار صحيح على الأصح ويكون إجازة ، وكذا تصرف المشتري في البيع صحيح فيكون إقباضه عن الدين صحيحا وإلزاما للعقد والله أعلم وقول الشيخ [وأن يكون ناجزا لا يدخله خيار شرط] وذلك لأن الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلم إليه من الصرف ويلزم العقد كما في باب الربا ، وشرط الخيار ينافي ذلك والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ فِي الدُّيُونِ إِذَا اسْتَقَرَّ ثُبُوتُهَا فِي الدِّمَّةِ ﴾ الرهن في اللغة الثبوت وقيل الاحتباس ، ومنه [كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ] ، وفي الشرع جعل المال وثيقة بدين • والأصل فيه الكتاب والسنة ، قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ] وفي السنة مارواه الشيخان ، أنه عليه الصلاة والسلام « رَهْنٌ دِرْعًا مِنْ دِيٍّ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ » ثم المقصود من الرهن بيع المين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها ، ولهذا قال الشيخ : كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، ومقتضاه أنه لا يجوز رهن مالا يجوز بيعه ، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد ، وما أشبه ذلك ، فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه ، ثم شرط

الرهون كونه عينا على الراجح ، فلا يصح رهن الدين لأن شرط الرهون أن يكون مما يقبض ، والدين لا يمكن قبضه ، وإذا قبضه خرج عن كونه ديناً ، ويشترط في الرهون به أن يكون ديناً مستقراً ، واحترز الشيخ بالدين عن المين ، فلا يصح الرهن على المين كالمين المنصوبة والمستمارة وجميع الأعيان المضمونة : لأن المقصود استيفاء الدين من المين الموهونة ، ولا يتصور استيفاء المين من المين ، وقيل يجوز كما يجوز ضمانها ، وقوله [إذا استقر ثبوتها] يقتضي أن الدين قبل استقراره لا تصح الرهن به ، وإن كان لازماً وليس كذلك فإنه يصح الرهن بالدين اللازم وإن لم يستقر ، وذلك كدين السلم ، وكذلك يصح بما يؤول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار ، ويشترط في الدين أن يكون معلوماً لها : قاله ابن عبدان وصاحب الاستمضاء وأبو خلف الطبري ، وجزم به ابن الرقعة وهي مسألة حسنة مهمة ، ولم أرها في الشرح ولا في الروضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلرَّاهِنِ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ ﴾ قبض الرهون أحد أركان عقد الرهن في لزومه فلا يلزم إلا بقبضه . قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ] وصفه بالقبض ، فكان شرطاً فيه كوصفه الرقبة بالإيمان والشهادة بالعدالة . فلو رهن ولم يقبض فله فسخ ذلك . لأنه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار في البيع . فإذا قبضه لزم ، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد ، ثم الرجوع قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل . فإذا تصرف الراهن في الرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقاً أو أجرة ، أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ، ولو أجر الرهون فهل هو رجوع ؟ ينظر إن كانت الاجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع قطعاً عند المراقبين والمتولي ، وقطع به الشيخ أبو حامد والبنوي ، ونص عليه الشافعي ، كذا قاله النووي في زيادة الروضة ، وإن كان الدين محل قبل انقضاء الاجارة . فإن جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ، ولو وطئ الجارية الموهونة . فإن أحبلها فهو رجوع ، وإن لم تحبل أو زوجها فليس برجوع وقول الشيخ [وللراهن الرجوع فيه] يعني في الرهون ، ويجوز

رجوعه الى عقد الرهن وقوله : ما لم يقبضه راجع الى المرهون ليس إلا ، للاستقرار والله أعلم . قال :
﴿ وَلَا يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِالتَّعْدِي ﴾ المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه
بإذن الراهن ، فكان كالمعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدي كسائر الأمانات . فلو
تلف المرهون بنير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط
الدين بتلفه ككوت الضامن والشاهد * واعلم أن المرهون بمد زوال الراهن أمانة في يد
المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدي ، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه
لأنه أمين ، وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا . فإذا ذكر سببا ظاهرا لم يقبل
إلا بينة ، لا مكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي ، فانه يتمذر أو يتعسر ،
ولو ادعى الرد لم يقبل الا بينة لأنه لا تعسر للبينة ، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل
كالستبر وقول الشيخ : [الا بالتعدي] بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه ،
 وأنواع التعدي كثيرة وهي مذكورة في الوديمة ، ومن جعلها الانتفاع بالمرهون بأن
كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم . قال :
﴿ وَإِذَا قَضِيَ بَعْضُ الْحَقِّ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعُهُ ﴾
جميع الدين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضى جميع الدين
وفاء بمقتضى الرهن كاتب لا يمتنع إلا بأداء جميع نجوم الكتابة ، وادعى ابن المنذر
الاجماع على ذلك والله أعلم .

(فرع) يصبح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ، ويجوز
أن يستعمل شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة ، فيجوز بما لا يملكه كالضمان . فإذا
لزم الرهن فلا رجوع للمالك ، ولو أذن الراهن المرتهن في بيع المرهون واستيفاء الحق .
فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعه لغيبته ، فلو
قدر الثمن انتفت التهمة ، ولو شرط كون المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد
عقد الرهن لتأقيته ، ولا يصح البيع لتأليقه ، ولو أ تلف المرهون وقبض بدله صار رهنا
مكانه لأنه بدله ، ويجمل في يد من كان الأصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن ،
لأنه المالك ، ولو قال الراهن زدني ديننا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على

الراجح ، وطريقته : أن يفك الرهن ويرهن بالدينين ، ولو اختلفا في أصل الرهن أوفى قدره بأن قال رهنتمني هذين الشيئين ، فقال لا بل أحدهما صدق الراهن ، ولو اختلفا في قبض الرهون . فإن كان في يد الراهن فهو المصدق ، وإن كان في يد المرتهن صدق ، وإن ادعى الراهن أنه غصبه ولم يأذن له في القبض فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الأذن وعدم اللزوم ، وكذا لو قال الراهن قبضه عن جهة الاجارة أو الاعارة أو الايداع فانه المصدق على الأصح المنصوص . فلو قال الراهن نعم أذنت لك في القبض ، ولكن رجعت قبل قبضك : فالقول قول المرتهن ، ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه . ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ، ولو أذن المرتهن في بيع الرهون فبيع ورجع عن الأذن ، وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن . فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله ، ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدى أحد الدينين وقال أدبته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته ، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَالْحَجَرُ عَلَى سِتَّةٍ : الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ الْمُبَذَّرِ لِمَالِهِ ﴾

الحجر في اللغة : المنع ، ولهذا يقال للدار المحوطة بحجرة لأن بناءها يمنع ، وفي الاصطلاح : المنع من التصرف في المال ، وهو نوعان كما أشار اليه الشيخ . حجر لمصلحة المحجور عليه ، وحجر لمصلحة الغير . النوع الاول الحجر لمصلحة الشخص نفسه ، فمن ذلك الصبي ، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده ، ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه باطل ، ومنه حجر السفیه وألحق به السكران * والأصل في ذلك قوله تعالى [فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا] أى مبذرا ولو كان كبيرا [أَوْ ضَعِيفًا] أى صغيرا وكبيرا مختلا [أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُبْلَغَ هُوَ] أى مجنونا [فَأُيْمَلِلْ وَلِيَّهُ] أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء . وقال الله تعالى [وَابْتَغُوا الْيَتَامَى] قال :

﴿ وَالْمُقْلِسُ الَّذِي ارْتَكَبَتْهُ الدِّيُونُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ﴾ هذا هو النوع الثانى وهو

الحجر لمصلحة الغير، فحجر المفسد لحق أصحاب الديون، فلا يصح بيعه وإعتاقه وكتابتته وهبته على الأظهر، وكذا جميع التصرفات المفقودة للمال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه وإلا لأبطل فائدة الحجر، وأما حجر المريض فإنه لحق للورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون، ولا حجر عليه في ثلث ماله، والاعتبار بحالة الموت على الصحيح لإبوقت الوصية، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهي باطلة بالنسبة إلى الزائد على الثلث، وتصح في الثلث لقوله ﷺ «**إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»^(١) وإن كان له وارث فسيأتي في محله إن شاء الله تعالى، وأما كون المرض مخوفا فلا بد منه، وبيانه يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى، وأما الحجر في العبد فليس فيه: فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه لا مال له ولا ولاية، فلهذا لا يصح تصرفه، وأهل الشيخ أشياء: منها حجر المرتد لأجل المسلمين، ومنها حجر الرهن لأجل الرهن، ومنها الحجر على السيد في العبد الجاني لحق المجنى عليه، ومنها الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون إذا كان ماله زائدا على قدر الديون وطلبه المستحقون: ذكره الرافعي في باب الفس. ومنها إذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن. ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه. ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن المتولى وأقره. ومنها الدار التي استحققت المعتدة أن تعقد فيها لا يجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها إذا كانت عندها بالحمل أو الأقراء لأن المدة غير معلومة. قاله الأصباح. ومنها الحجر على من اشترى عبدا بشرط الاعتاق فإنه لا يصح بيعه لأن المتق مستحق عليه. ومنها الحجر على المستأجر في العين التي استأجر شخصا على العمل فيها: ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض، وبقي غير ذلك، ذكره غير لائق بالكتاب والله أعلم. قال:

﴿**وَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالسَّفِيهُ غَيْرُ صَحِيحٍ**﴾ قلت لا يجوز تصرف الصبي ومن في معناه، والمجنون ومن في معناه لأن عدم صحة التصرف هو

(١) رواية الطبراني عن معاذ رآبى الدرداء بلفظ: «**إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ**» .

فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبي ووصيته في وجه ، لأنه يمود فائدة ذلك عليه بعد الموت ، وأما السفية فكذلك لا يصح تصرفه وإلا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته ، وكذا إنكاحه بغير إذن الولي ، وكذا لا يصح عتقه وكتابته ، وفي وجه ينفذ عتقه في مرض موته تغليباً لحجر المرض ، وفي وجه أنه ينفذ تصرفه في موضع لا ولي فيه ولا وصي ولا حاكم إلا أن يلحقه نظر وال فيضرب عليه الحجر ، ولو اشترى بضمن في ذمته لم يصح على الصحيح ، ولو طلق أو خالع صح ، أما الطلاق فلا أن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال ، وفيه نظر من جهة ما يلحقه من تقويت الاستمتاع ، وتجديد المهر ، وأجاب القاضي أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولا ينفذ عتقه ، وفيه نظر أيضاً ، وأما الخلع فلا أنه إذا صح الطلاق منه مجاناً فصحته بتحصيل عوض أولى ، وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة ، وأولاهم الأب بالإجماع ، ثم الجد وإن علا لأنه كالأب في التزويج ، فكذا في المال ، ثم الوصي ، ثم وصي الوصي ، ثم الحاكم لقوله **« السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ »** . وهل يشترط في الأب والجد العدالة . قال المراقبون لا بد من العدالة الظاهرة ، وفي اشتراط العدالة الباطنة وجهان . قال النووي ينبغي أن يكون أرجحهما عدم الوجوب ، والله أعلم * قلت : نقل الإمام عن المنتمين إلى التحقيق أنه كولاية النكاح ، والمذهب في النكاح أنه لا يلي ، وفي التتمة أن العدالة معتبرة في حفظ المال بلا خلاف ، فلا يمكن الفاسق من حفظه ، وقد قال الرافعي لو فسقا نزع المال منهما ، ذكره في باب الوصية ، وهذا كله في الأب والجد ، وأما الحكم فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلي قضاء الرشا أموال المذكورين ، ومن قدر على مال يقيم ، وجب عليه حفظه بطريقه ، فلو دفعه إلى قاض من هؤلاء قضاء الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضمفاء إلى أمراء الجور ، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على إتلافه والله أعلم . قال :

« وَتَصَرَّفُ الْمَفْلِسُ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ » : المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه ، ومنهم من يقول بسؤال الغرماء ، فإذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال ديناً أو عيناً أو منقمة ، فلا يصح تصرفه

في المال ، وإلا بطلت فائدة الحجر ، فإذا باع سلعا أو اشترى في ذمته ، فهل يصح ؟ قيل لا كالفقيه ، والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك ، وكذا يصح طلاقه ، وخلعه أولى لأنه تحصيل ، ويصح نكاحه واقتصامه وإسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء ، ولو أقر الفليس بعين أو دين قبل الحجر فلا يظهر قبوله في حق الغرماء قياسا على المريض ، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم ، فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه وقيل لا يقبل إقراره في حق الغرماء لأن فيه ضررا بهم ، ولأنه ربما واطأ المقر له * قلت : هذا القول قوي ، ويؤيده أنه لو رهن عينا ، ثم أقر بها فإنه لا يقبل في حق المرتهن ، وإلا فما الفرق ؟ والفرق بتعطيه ضعيف ، والأحسن أن يقال إن كان المحجور عليه موثقا بدينه قبل ، وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالتجبه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم . قال : ﴿ وَتَصَرَّفُ الْمَرِيضُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ تصرف المريض في ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلاث ماله قبله ورده على ورثته ، قيل انه أول من أوصى بالثلث ، فلو زاد على الثلث وله ورثة ، فهل تبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل ؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل ، وتوقف على اجازة الورثة فإن أجازوا صححت ، وإلا فلا ، لأنها وصية صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغرماء ، فأشبهه ببيع الشقص المشفوع وقول الشيخ [من بعده] يعني موته ، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت ، إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبهوه عفو الشفيع قبل البيع ، وأيضا فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم .

(فرع حسن كثير الوقوع) إذا أجاز الوارث ، ثم قال أجزت لأنى ظننت أن المال قليل ، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم ، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار : مثاله أن يوصى بالنصف فيجيز الوارث ، ثم يقول ظننت أن التركة

سنة آلاف فسمحت بالآلف فبان أنها ستون ألفا فلم أسمع بعشرة آلاف فاذا حلف
نفنت الاجازة فيما علمه ، وهو ألف فيأخذ الموصى له مع الثلث ، والباقي للوارث . ووجهه
أنه اسقاط حق عن عين ، فلم يصح مع الجهالة كالمهبة ، فلو أقام الموصى له بينة يعلم الوارث
بقدر التركة لزمته الإجازة ، ولو قال ظننت أن المال كثير ، وقد بان خلافه فقولان .
وصورة المسألة أن يوصى بعبد لزيد من الثلث ، فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن المال
كثير ، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيرا فبان المال قليلا وأن العبد أكثر من
التركة ، ولم أرض بذلك أو قال ظهر دين لم أعلمه ، ففي قول يقبل قوله كالمسألة الاولى
فينفذ في الثلث ، وفي القدر اليسير الذي اعتقده ، والمصحح أنه لا يقبل هنا ، وتلزم
الوصية في جميع العبد لأن الاجازة هنا وقت بمقدار معلوم ، وإنما جعل الجهل في غيره
فلم يقدح في الاجازة ، وفي المسألة الاولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الإجازة فأثر
فيها والله أعلم . قال :

(وَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ) : العبد اذا لم يأذن
له سيده في المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح ، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لأنه ليس
أهلا للملك ، ولا لسيده بموض في ذمته لأنه لم يرض به ، ولا في ذمة العبد لما فيه من
حصول أحد الموضين لغير من يلزمه الأخذ ، وقيل يضح لأنه متعلق بذمة العبد ولا
حجر للسيد على ذمته . قال الامام لا احتكام للسادات على ذم عبيدهم حتى لو أجبر عبده
على ضمان أو شراء متاع في ذمته لم يصح ، وهذا القول نسبة لماوردى والقاضى أبو الطيب
الى الجمهور ، فعلى الراجح يسترد البائع المبيع سواء كان في يده أو في يد السيد أو باعه
العبد لأنه باق على ملك مالكه لأنه لم يصح البيع ، ومؤنة الرد على من في يده العين
فلو تلفت في يد العبد لزمه الضمان ، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق ،
لأنه وجب برضى صاحب الحق ، ولم يأذن فيه السيد ، والقاعدة المقررة ، فيما يتلفه العبد
أو يتلف تحت يده أن ما يلزمه بغير رضى مستحقه كالغصب يتعلق برقبته ، ولا يتعلق
بذمته في الأظهر ، وما يلزمه برضى المستحق فإن أذن فيه السيد كالصداق تعلق بالذمة ،
والكسب وان لم يأذن فيه السيد كسالة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة ،

وعلى هذا يحمل كلام الشيخ ، واقتراض العبد كثرائه في جميع ما حصل له عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، ولو أذن له السيد في التجارة صبح بالاجماع قاله الرافعي ، ويكون التصرف على حسب الاذن والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ الْإِقْرَارِ فِي الْأَمْوَالِ ، وَمَا أَقْضَى إِلَيْهَا ، وَهُوَ نَوْعَانِ : إِبْرَاءٌ وَمُعَاوَضَةٌ فَأَلِيزَاهُ اقْتِصَارُهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَى بَعْضِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَالْمُعَاوَضَةُ عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْبَيْعِ ﴾ الصلح في اللغة قطع المنازعة ، وفي الاصطلاح هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين * والأصل فيه الكتاب والسنة . قال الله تعالى [وَالصُّلْحُ خَيْرٌ] وفي السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، وفي رواية « إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا » وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان في صحيحه ، والترمذي ، وقال حسن صحيح . إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الإنكار وتارة مع الإقرار فالصلح مع الإنكار باطل ، ومع الإقرار صحيح ، وهو كما ذكره الشيخ نوعان : إبراء ، ومعاوضة ، وصورة الإبراء بلفظ الصلح ، ويسمى صلح الخطيئة بأن يقول صالحتك على ألف الذي لي عليك على خمسمائة ، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح ، وفيه وجهان الأصح الصحة ، وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال من عليه دين وهبته لك ، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ، ولو صالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى امام الحرمين الفساد هنا أظهر ، ويشترط قبض الخمسمائة في المجلس هذا وهم ، فإن الأصح أنه لا يشترط القبض في المجلس كما في النهاج ، وغيره ، ولا يشترط تعيينها في نفس الصلح على الأصح ولو صالح من ألف حال على ألف مؤجل أو عكسه فباطل لأن الأجل لا يلحق ، ولا يسقط ، ولا يصح تعليق هذا الصلح على شرط لأنه إبراء ، وتعليق الإبراء لا يصح والله أعلم * النوع الثاني صلح المعاوضة ، وهو الذي يجري على غير العين المدعاة بأن ادعى عليه دارا مثلاً فأقر له بها وصالحه منها على عبد

أوعلى دابة أو ثوب ، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم البيع ، وإن عقد بلفظ الصلح نظر إلى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض في المجلس إن كان الصلح عليه والصلح عنه ويؤيا متفقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا جنسا واحدا ، ويفسد بالغرور والجهل ، وبالشروط الفاسدة كفساد البيع ، ولو صالحه منها على منفعة دار أو دابة مدة معلومة جاز ، ويكون هذا الصلح إجارة غيبت فيه أحكام الإجارة ولو صالحه على بعض المين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من المبدئين على أحدهما أو من الخيمينتين كذلك ، فهذا هبة بعض المدعى لمن هو في يده فيشترط لصحة الهبة القبول ، ومضى زمان يمكن فيه القبض ، ويصح هذا بلفظ الهبة وما هو في معناه ، وفي صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وقول الشيخ [في الأموال] هو كما ذكرنا وقوله [وفيما أفضى إليها] كما إذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وإن صالح بلفظ البيع فلا ، وأما ما ليس بمال ولا يؤول إلى المال كحد القذف فلا يصح الصلح عليه بموضع والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُشْرَعَ رَوْشَنَا فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ لَا يَتَضَرَّرُ الْمَارَّةُ بِهِ وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرَبِ الْمُشْتَرَكِ ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الدَّرَبِ ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرَبِ الْمُشْتَرَكِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الشَّرَكَاءِ ﴾ اعلم أن الطريق قسبان نافذ ، وغيره ، فالنافذ لا يختص بأحد بل كل الناس يستحقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة كإشراع جناح ، وبناء سابات^(١) لأن الحق ليس له : فإن فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة في المطلب . وقال الأشبه أن ذلك للحاكم لما فيه من توقع الفتنة ، فإن لم يضر بالمارة جاز إذا ضرر ، وبشرط أن يسليه بحيث يمر الماشي منتصيا . قال الماوردي وعلى رأسه ما يحمله . قال ابن الرفعة في المطلب : وهو الأشبه هذا إذا اختص بالمشاة ، فإن كان يمر فيه القرسان ، والقوافل فيرفعه بحيث يمر فيه البعير ، وعليه المحارة ونحوها * والأصل في جواز الإشراع أنه عليه الصلاة والسلام « نَسَبَ بِيَدِهِ الْكَرْبَةَ مِيزَابًا فِي دَارِ عَمْرِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ

(١) قال في لسان العرب . الرزش الرف والكوه

(٢) قال في اللسان : السابات سقيعه بين حائطين وفي المحكم : بين دارين ، وزاد غيره : من تحتها طريق نا والجمع سوابيط وساباطات .

عنه » رواه الامام أحمد في مسنده والبيهقي والحاكم ، وكان شارعا الى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص في الميزاب قسنا عليه الباقي * واعلم أنه يشترط في المشرع أن يكون مسلما ، فان كان ذميا لم يجزله الإخراج الى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة الروضة لأنه كإعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ . قال ابن الرغمة : وسلوكهم طريق المسلمين ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين ، ولو كان الشارع موقوفا فما حكمه هل هو كالمملوك أم لا ؟ توقف فيه ابن الرغمة ، وفضية اطلاق الشيخ أنه لا فرق : وقول الشيخ [ويجوز أن يشرع] أي يخرج جناحا ، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لا يجوز غيره كبناء دكة وغرس شجر ، وهو كذلك ان ضرر بلا خلاف ، وكذا ان لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب في الشوارع كيفما شاء القانع ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الامام أو غيره أن يصالح على اشراع الجناح لأن الهواء لا يفرد بالمقد ، وانما يتبع القرار ، ولأنه إن ضرر لم يجز فعله وان لم يضر فالخرج يستحقه ، وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ الموضع عنه كالمرور ، وأما الدرب المسدود إذا كان مشتركا فيحرم على غير أهله أن يشرع اليه جناحا بغير إذنهم لأنه ملكهم كذا علة الأصحاب * قلت : ومقتضاه أنه لا يجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير إذنهم وأجاب الامام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال . قال الاسناني : ومقتضى هذا الجواب أنه لا يجوز الدخول إذا كان في المستحقين محجور عليه لأن الاجابة ممتنة منه ومن وليه ، وقد توقف ابن عبد السلام أيضا في الشرب من أنهارهم وغيرها ، وقال القاضي حسين ليس لأحد أن يجلس في دربهم بغير إذنهم والله أعلم . وقول الشيخ [الا باذن أهل الدرب] هو أعم من الأجانب ومن أصحابه ، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لا يجوز التصرف فيها الا باذن بقية الشركاء ، ولهذا يحرم على الشريك أن يترب الكتاب من الحائط المشترك الا باذن الشريك * واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذي يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره (١٨ - كفاية الأخيار - أول)

الى رأس الدرب دون مايلي آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تروده وما عدا ذلك هو كالأجنبي فيه فإذا أراد أن يفتح بابا الى داخله منع إلا برضاهم وإذ أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول * واعلم أن وضع الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صحت لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف اشراع الجناح كما مر في الفروع والله أعلم .

(فرع) للشخص فتح طاقات في ملكه كيف شاء إذ لا حرج عليه ، ولو أراد أن يفتح بابا في الدرب المسدود ويسمره ، فهل له ذلك بغير رضى أهله ؟ وجهان : أحدهما لا ، كما لو قال أنا آخذ آنية من ذهب أوفضة ولا أستعملها فانه يمنع من ذلك ، والراجح في الباب الجواز دون الأواني ، لأنه لو أراد رفع حائطه بكاله كان له ذلك فهذا أولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ الْحَوَالَةِ أَرْبَعَةٌ : رِضَى الْمُحِيلِ ، وَقَبُولُ الْمُحْتَالِ ، وَكَوْنُ الْحَقِّ مُسْتَقَرًّا فِي الذِّمَّةِ ، وَاتِّفَاقُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ عَلَيْهِ فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْخُلُولِ وَالتَّأَجِيلِ ، وَتَبَرُّأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ ﴾ . الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرهما ، وهى فى اللغة الانتقال ، من قولهم : خال عن العهد : أى انتقل ، وهى فى الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح ، واستثنيت من بيع الدين بالدين لميسر الحاجة * والأصل فيها الاجماع ، ومارواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَطْلُ الْغَنَى ظُلْمٌ » ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » وفى رواية : « وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَجْتَئِلْ » رواه الامام أحمد فى مسنده والبيهقى ، وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون التاء ، وقوله فليتبّع قال بعض المحدثين : إن تاء مشددة ، وقال النووى فى شرح مسلم : الصواب المعروف تخفيفها ، وقوله على ملىء هو بالهمزة ، والمطل إطالة المدافعة ، واشترط الشيخ لفسحها هذه الأربعة ، وهى ثلاثة ، لأن رضى المحيل والمحتال شرط واحد ، ووجه اشتراط رضى المحيل أن الحق الذى عليه له قضاء من حيث شاء ، ووجه رضى المحتال أن حقه

(١) الملىء : هو ذو المال الكثير وضده المقل ، ومعنى قول النبى ﷺ فى رواية أحمد « فليجتل » أى فليتحول إليه ليأخذ حقه منه فذلك خير له وللمدين .

في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاء كما أن الأعيان لا تبدل إلا بالتراضي ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضي الحال عليه لا يشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرف فأشبهه العبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره والله أعلم .
الشرط الثاني أن يكون الدين مستقراً على ما ذكره الشيخ ، واشتراط الاستقرار ذكره الرافعي عند ما إذا أحال المشتري البائع بالثمن ، وقال لا يكفي لصحة الحوالة لزوم الدين ، بل لابد من الاستقرار ، ولأن دين السلم لازم ، مع أن الأصح لاتصح الحوالة به ولا عليه ، لكنه قاله هنا : القسم الثاني الدين اللازم فتصح الحوالة به وعليه ، قال النووي بعده : أطلق الرافعي صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه ، اقتداء بالفزالي ، وليس كذلك ، فإن دين السلم لازم ، ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح ، وبه قطع الاكثرون .
قلت قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلاً عن الاستقرار إلا أنه يؤول إلى اللزوم ، وأما بعد مضي الخيار وقبل قبض المبيع فالذهب الذي قطع به الجمهور أنه تصح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقر إلا بقبض المبيع ، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة ، وكذا بالصدّاق قبل الدخول ، والموت ونحو ذلك ، بل صدر في أصل الروضة في أول الشرط فقال الثاني كون الدين لازماً أو يصير إلى اللزوم والله أعلم .

(فرع) إذا اشترى شخص شيئاً ثم أحال البائع بالثمن على رجل ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قديماً فردّه به أو تقايلاً ونحوهما ، ففي بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان ، وسواء في ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح ، ولو أحال البائع على المشتري بالثمن لشخص فالذهب أنها لا تبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا ، والفرق بين الصورتين أن في هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم .
الشرط الثالث اتفاق الدينين : يعنى الحال به والحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح ، وضبط ابن الرقعة ذلك بالصفات المعتبرة في السلم ، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاءه ، والحوالة إما يبيع على الصحيح ، أو استيفاء ، فإذا وقعت الحوالة

صحيحة برىء المحيل عن دين المحتال وبرىء المحال عليه من دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة والله أعلم .

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن ، صرح به الرافعي في أول الباب الثاني من أبواب الضمان ، وكذا لو كان به رهن فانه لا ينتقل الرهن ، صرح به المتولى وغيره بخلاف الوارث فانه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن ، والفرق أن الوارث خليفة الموروث فيما ثبت له من الحقوق والله أعلم .

(فرع) احتال شخص ثم إن المحتال عليه أنكر الدين ، وحلف ولائنه ، أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعذر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أو استيفاء ، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ ضَمَنُ الدَّيُونِ الْمُسْتَقَرَّةِ إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا يَنْبَأُهُ ﴾
الضمان ضم ذمة إلى ذمة ، والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا ضمنه : ويقال أناضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل * والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : « وَلَئِنْ جَاءَ بِكَ حَمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ »^(١) وقال عليه الصلاة والسلام : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ، وفي البخاري « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا لَا ، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَى دَيْنِهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ » وفي رواية النسائي : « قَالَ أَبُو قَتَادَةَ أَنَا الْكَفِيلُ بِهِ » ، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفانون في المطالبة تسهلاً وتشديداً ، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غرراً ،

(١) استدل الفقهاء بهذه الآية على أمرين : الجعل والضمان بناءً على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخ ، فالموذن الذي قال لإخوة يوسف هذا القول المحكى في القرآن قاله بناءً على ما تقضى به شريعة يوسف عليه السلام - وإذا أخبر القرآن بشيء وسكت عنه فقد أقره .

ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضا قطعا ، وأما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان ما لم يجب وإن جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غدا ، ويشترط كونه لازما أو يؤول إلى اللزوم ولا يشترط الاستقرار : مثال ما يؤول إلى اللزوم كالثنى في زمن الخيار ، وأما مال الجمالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يؤول إلى اللزوم ، والصحيح أنه لا يصح ، لأنه ليس بلازم في الحال ولا يؤول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل بالعمل وإتمامه فأشبهه الكتابة كذا علله القاضي أبو الطيب ، وهو تعليل ضعيف ، وأما الثنى بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه ، وكذا الصداق قبل السخول ، ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالميب ونحوهما ، ويشترط في الدين أيضا أن يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال ضمنت ثمن ما بمتته فلانا وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة ، وقيل يصح ، أما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان فلا يصح بلا خلاف * واعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول ، والخلاف مبنى على أن البراءة تملك أو إسقاط ، فإن قلنا تملك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول ، وإن قلنا إسقاط صح الإبراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتتاب شخص لآخر ثم قال له : اغتبتك فأجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتتابه به ، فهل يبرأ ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم لأنه إسقاط. والثاني لا ، لأن المقصود رضا ، ولا يمكن الرضى بالمجهول * واعلم أنا إذا لم نصح ضمان المجهول فقال ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر ، فعلى هذا ماذا يلزمه ؟ فيه أوجه : الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عند النووي تسعة ، وقيل يلزمه ثمانية ، وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما ، كذا قاله الرافعي والنووي وأهملوا بما ذكره النزالي وهو أن يكون قابلا لأن يتبرع الإنسان به على غيره ، فيخرج حد القصاص وحده القذف ونحوهما والله أعلم وقول الشيخ [ويصح ضمان الديون] أعم من أن يكون الدين نقدا أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في النعمة كما يصح

ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي ، وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن ، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ، ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفي دين الميت « الآن قد بردت جلدته إنا لله وإنا إليه راجعون مما اكتسبناه في ذممتنا » وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين ﷺ « الزعيم غارم » ولنا وجه كذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ، وله مطالبة هذا ببعض الدين ، وذلك ببعضه الآخر والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِإِذْنِهِ ﴾ : إذا ضمن شخص دين آخر وأداء الضامن هل يرجع على المضمون عنه ؟ ينظر ، ان ضمن بالاذن وأدى بالإذن رجع لأنه صرف ماله إلى منفعته بإذنه فأشبهه مالهو قال : اعلف دابتي فملفها ، وفي الحاوي أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع ، وذكر الرافعي في باب الإجارة أنه لو قال أطمعني رغيفا فأطعمه أنه لا شيء عليه ، وإذا اتفق الإذن في الضمان وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض ، وإن أذن في الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذنا لما يترتب عليه ، وإن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، فعلى هذا لو قال أد ديني بشرط الرجوع ، فالأصح في زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردي لقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » ، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث ، وكذا إن أطلق على الراجح لأنه المعتاد * فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجح هناك أنه لا يستحق أجره * فالفرق أن المساعدة في المنافع أكثر من الأعيان والله أعلم * واعلم أنه إنما يرجع الضامن والمؤدى إذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين ، وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لأنه يكفي لإثبات الأداء فإن لم يشهد فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعنى الأصيل ، وكذا إن صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل ، ألا ترى أن المطالبة باقية ، ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قوله أشهد فإن أمره به وتركه

لم يرجع بلا خلاف ، وإن أذن له في ترك الإشهاد رجع ، قال الرويانى في البحر فلو صدق الضامن في أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب ، أما في الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب الدين ، وأما في الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته والله أعلم .

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه ؟ نظر : إن ضمن بإذنه فله ذلك قياسا على رجوعه ، ومعنى تخليصه أن يؤدي دين المضمون له ليبرا الضامن فلو لم يؤدي فهل للضامن حبسه وجهان : أحدهما في الرافعى لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك ، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضا قال الاسنأى : فيه نظر والله أعلم . قال : ﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَالِهِ يَجِبُ إِلَّا دَرَكَ الْمَبِيعِ ﴾ أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهى عنه ، وأما ضمان مالم يجب فلأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ، وصورة ذلك ومحوه كما إذا قال بع لفلان وعلى ضمان الثمن أو أقرضه وعلى ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك : لأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ، ويخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيموت عليه ما بدله ، فاحتاج إلى التوثيق بذلك ، وقيل لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ، وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقا فيقول ضمننت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ، فلو قال : ضمننت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق . نعم لو ضمن عهدة المبيع ان أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح . قال ابن الرفعة في المطلب : والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين : وإلا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف : بل المضمون إنما هو ماله عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ، قال : وهذا لا شك فيه والله أعلم . قال :

(فصل * وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدَنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لَادِمِيٌّ)

المذهب صحة كفالة البدن لإطباق الناس على ذلك لأجل مسيس الحاجة إليها ،

ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال ، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدى كقصاص وحد قذف لأنه حق لازم فأشبه المال ، وأما إن كان عليه حد لله تعالى فلا تصح الكفالة بيده ، وعن هذا احترز الشيخ بقوله : حق آدى ، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ما أمكن ، والقول بالصحة يناهى ذلك : وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل ، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدى أو وجب على غيره إحضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه ، ومحل هذا إذا لم يدفن : فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا ، ثم إن عين مكان التسليم تعين وإلا وجب التسليم فى مكان الكفالة لأن العرف يقتضى ذلك ، وإذا سلم المكفول فى مكان التسليم برىء من الكفالة بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر ، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسى عن جهة الكفالة ، ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه إحضاره لأنه لا يمكنه ذلك [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا] وإلا يلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه حتى لو شرط فى الكفالة أنه يغرّم المال إن فات تسليمه بطلت الكفالة ، وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَلِلشَّرِكَةِ خُمُسٌ شَرَائِطَ ، أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ ، وَأَنْ يَتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ ، وَأَنْ يَكُونَ الرَّبِيعُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ﴾ : الشَّرِكَةُ فى اللغة : الاختلاط ، وفى الشرع : عبارة عن ثبوت الحق فى الشيء الواحد لشخصين ، فصاعدا على جهة الشيوع • والأصل فيها قوله ﷺ « يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ »

خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا ۖ وَمَعْنَاهُ تَنْزِعُ الْبُرْكَهَ مِنْ مَالِهِمَا ، ذَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ ، وَقَالَ
صَحِيحُ الْإِسْنَادِ ، ثُمَّ الشَّرْكَهَ أَنْوَاعٌ نَذَرُ نَوْعَيْنِ : أَحَدُهُمَا شَرْكَهَ الْأَيْدَانِ وَهِيَ بَاطِلَةٌ
كشَرْكَهَ الْحَمَالَيْنِ ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرَفِينَ لِيَكُونَ كَسْبُهُمَا يَدُهُمَا مِثْلًا كَانَ مِثْلًا أَوْ مُتَفَاوِتًا
وَسَوَاءٌ اتَّفَقَ السَّبَبُ كَالدَّلَالَيْنِ وَالْحَطَايَيْنِ ، أَوْ اخْتَلَفَا كَالْحِيَاظِ وَالرَّقَا ، وَوَجْهٌ يَهْلِكُهَا
أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزٌ بِيَدِهِ وَمَنَافِعُهُ فَيَخْتَصِمُ بِفَوَائِدِهِ كَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي مَالِيَتِهِمَا ،
وَهِيَ مُتَمَيِّزَةٌ لِيَكُونَ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ بَيْنَهُمَا ، وَجَوْزُ شَرْكَهَ الْأَيْدَانِ عِنْدَ اتِّحَادِ الصَّنْعَةِ
مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَجَوْزُهَا أَبُو حَنِيفَةَ مطلقًا ، وَدَلِيلُنَا عَلَيْهَا مَا سَلَّمَهُ مِنَ الْاِمْتِنَاعِ فِي
الْاِصْطِلَاحِ وَالْاِحْتِطَابِ * النَّوْعُ الثَّانِي شَرْكَهَ الْعَيْنَانِ وَهِيَ صَحِيحَةٌ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ ،
وَالْإِجْمَاعُ مُنْقَدٌّ عَلَى صَحَّتِهَا ، وَهِيَ مَأْخُوضَةٌ مِنْ عَذَابِ الدَّابَّةِ لِامْتِنَاعِ الشَّرِيكَيْنِ فِي وَلَايَةِ
الْفَسْخِ وَالتَّصَرُّفِ ، وَاسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ كَمَا اسْتَرَاهَ طَرَفُ الْعَيْنَانِ : ثُمَّ لَصَحَّتْهَا
شُرُوطٌ * أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍ مِّنْ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ ، وَالْإِجْمَاعُ مُنْقَدٌّ عَلَى
صَحَّتِهَا فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ ، نَعَمْ فِي جَوَازِهَا عَلَى الْمَشْرُوعَةِ وَجِهَانِ أَحَدُهُمَا فِي زِيَادَةِ
الرُّومَةِ الْجَوَازِ أَيْضًا ، الثَّانِي لَا كَافَرٍ ، ثُمَّ هَذَا لَا يَخْتَصِمُ بِالْأَنْدَرَاهِمِ وَالْأَنْدَانِيرِ ، بَلْ يَجُوزُ
عَقْدُ الشَّرْكَهَةِ عَلَى مِثْلٍ ، فَتَصَحُّ فِي التَّمَعِّقِ وَالشَّعِيرِ وَنَحْوِهَا لِأَنَّ الْمِثْلَ إِذَا اخْتَارَا بِيَعَانِهِ
ارْتَفَعَ التَّمْيِيزُ فَأُشْبِهَ التَّقْدِيرَ ، وَلِهَذَا لَا تَجُوزُ الشَّرْكَهَةُ فِي الْمُتَقَوِّمَاتِ لَعَدَمِ تَصَوُّرِ الْخِلَاطِ
النَّافِي لِلتَّمْيِيزِ ، وَلِهَذَا لَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْمُتَقَوِّمِينَ ، أَوْ بَدَّلَهُ بِمِثْلِهِ فَامْتَنَعَتْ الشَّرْكَهَةُ لِأَنَّهَا
وَالْأَخْذُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ بِالْإِذْنِ لَوْ صَحَّتْ الشَّرْكَهَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ ، الشَّرْكَهَةُ
الثَّانِي أَنْ يَتَّفَقَا فِي الْجَنَسِ ، فَلَا تَصَحُّ الشَّرْكَهَةُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّهَبِ ، وَكَذَا فِي الرُّومَةِ
فَلَا تَصَحُّ فِي الصَّحَاحِ وَالْمَكْسُورَةِ ، لِلتَّمْيِيزِ فِيهِمَا ، نَاشِئًا مِنَ الْخِلَاطِ ، لِأَنَّ الْمَالَ
قَبْلَ التَّمْيِيزِ فِيهِ حَاصِلٌ ، وَيَشْتَرِطُ فِي الْخِلَاطِ أَنْ لَا يَبْقَى مَعَهُ تَمْيِيزٌ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخِلَاطُ
عَلَى الْعَقْدِ وَالْإِذْنِ ، فَلَوْ اشْتَرَكَا فِي تَوْيِينِ مِنْ غَزَلٍ وَاحِدٍ وَالصَّانِعِ وَاحِدٍ ، لَمْ تَصَحِّ الشَّرْكَهَةُ
لِتَمْيِيزِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، وَعَدَمِ مَعْرِفَةِ كُلِّ مَنِهَا ثَوْبَهُ يُقَالُ لَهُ اسْتِبْهَاءٌ ^(١) وَيُقَاسُ بِهَذَا أَمْثَالُهُ ،

(١) قَالَ فِي اللِّسَانِ : النَّاضِ مِنَ الْمَتَاعِ مَا تَحُولُ بِرِقَا (أَيْ فُضَّة) أَوْ عَيْنًا . قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : اسْمُ الدَّرَاهِمِ
وَالدَّنَانِيرِ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ النَّاضِ وَالنَّضْرُ .

ثم هذا الخلط إنما يعتبر عند انفراد المالكين ، أما لو كان مشاعا بأن اشترياه معا على الشيوع أو وراثاه ، فإنه كاف لحصول المقصود ، وهو عدم التمييز . الشرط الرابع الإذن منهما في التصرف . فإذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف * واعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل ، فلا يبيع بغير نقد البلد ، ولا يبيع بالأجل ، ولا يبيع ولا يشتري بغير فاحش ، وكذا لا يسافر إلا بإذن الشريك . الشرط الخامس أن يكون الربح على قدر المالكين سواء تساويا في العمل أو تفاوتنا ، لأنه لو جعلنا شيئا من الربح في مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع ، فلو شرطنا التساوي في الربح مع تفاضل المالكين فسد العقد : لأنه مخالف لوضع الشركة ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض إذا فسد فإنه يرجع العامل بأجرة عمله ، والتصرف نافذ لوجود الإذن ، والربح يكون على قدر المالكين ، وكذا الخسران كالربح ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه لا يشترط تساوي المالكين ، وهو كذلك على الصحيح ، وقال الأئمة لا يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف والله أعلم .

(فرع) الحيلة في الشركة في غير المثليات من المتقومات ، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا ، ثم يأذن كل منهما للآخر في التصرف والله أعلم . قال :

﴿ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ؛ وَمَتَى مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ ﴾ : عقد الشركة جائز من الطرفين ، ولكل واحد منهما فسخه متى شاء ، لأنه عقد ارفاق فكان جائزا كالوكالة ، وكما أنه لكل منهما فسخه ، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه ، فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انزل وبقى العازل على حاله ، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة ، والجنون والإغماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف والله أعلم .

يأذن شريكه ، فإن لم يشترط عليه في مقابلة الاستعمال لحصته أجرة ، ولا علفا ، ولا شيئا كانت حصه الشريك تضمن ضمان العواري ، وإلا فإن ضبطت الأجرة والاستعمال كانت إجارة صحيحة وإلا ففاسدة فلا تضمن في الحالين لأن فاسد كل عقد كصحيحة من الضمان وعدمه اهـ .

(فرع) لشخص دابة ، وللاخر بيت ، وللاخر طاحون ، وآخر لاشيء له ، فقالوا نشارك هذا بدابته ، وهذا بيته ، وهذا بحجره ، وهذا بماله على أن ما فتح الله من الطالحين شركة فهي فاسدة والله أعلم .

(فرع) يد كل من الشريكين يد أمانة كالستودع ، فإذا ادعى رد المال إلى شريكه قبل ، وكذا لو ادعى تلفا أو خسارة صدق ، فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طوب بالبينة ، فإذا أقامها على السبب صدق في دعوى التلف به ، ولو ادعى أحدها خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به ، والقول قول المنكر مع يمينه والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَكُلُّ مَا جَازَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، جَازَ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ أَوْ يَتَوَكَّلَ ﴾ : الوكالة بفتح الواو وكسرهما ، وهي في اللغة تطلق على التفويض وعلى الحفظ ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل . وفي الاصطلاح تفويض ماله فله مما يقبل النيابة إلى غيره ليحفظه في حال حياته • والأصل فيها قوله تعالى [فابمئثوا أحدكم بورقكم] الآية وغيرها ، ومن السنة حديث عمرو البارق المتقدم ، وحديث عمرو ابن أمية الضمري لما وكله رسول الله ﷺ في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان وغير ذلك ، وأجمع المسلمون على جوازها ، بل قال القاضي حسين وغيره أنها مندوب إليها لقوله تعالى [وَتَمَآوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وفي الحديث « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » واشتداد الحاجة إلى التوكيل مما لا يخفى ، إذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف تصح منه مباشرة ما وكل فيه أما بملك أو ولاية ، كالأب ، والجد ، فإن لهما أن يوكلأ ، فإن كان لا يصح منه ذلك فلا تصح الوكالة . فلا تصح وكالة الصبي ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا المحرم في النكاح ، وكذا لا يصح توكيل الفاسق في تزويج ابنته ، فإنه لا يلي نكاحها بنفسه ، فلا يوكل كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه ، فلا يوكل من يعقد نكاحه في حالة الإحرام ، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صح ، كذا قاله الرافعي في كتاب النكاح ، فلو قال إذا تحملت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة ، والصحيح عدم صحتها ، والضابط

في صحتها كما قاله الشيخ ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير ، فلا أن لا يصح التوكيل أولى لأنه أضعف ، وبما يشترط في صحة التوكيل صحة مباشرة الموكل ، كذلك الوكيل يشترط أن يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ، ومن في معناها أن يتوكلا في البيع والشراء لامتناع مباشرتهما المقد لأنفسهما : فلنيرهما أولى ، وفي معناها المعتوه والبرسم^(١) ، والنائم ، والغنى عليه ، ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة ، ثم يستثنى ما إذا وكل شخص عبدا في قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا : إذ لا ضرر على السيد في ذلك ، وقيل لا بد من إذن السيد كما لا يقبل المقد لنفسه إلا بإذنه ، والسفيه كالعبد والله أعلم :

(فرع) يشترط في الوكيل أن يكون معينا ، فلو قال أذنت لكل من أراد بيع دابتي أن يبيعها لم يصح والله أعلم .

(فرع) لا يصح التوكيل في العبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار ، وهو لا يحصل بفعل الغير ، ويستثنى من ذلك مسائل : الحج ، وذبح الاضاحي ، وتفرقة الزكاة ، وصوم الكفارات ، وركعتا الطواف الأخير ، إذا صلاها تبعا لطواف الحج ، أما إذا وكل فيهما فقط . فلا يصح الوكالة قطعا ، صرح به الرافي في كتاب الوصية ، وألحق بالعبادات الشهادات والأيمان ، ومن الأيمان الإيلاء واللعان . فلا يصح التوكيل في شيء منهما بلا خلاف ، وفي الظهار وجهان : الأصح في الروضة في باب الوكالة أنه لا يصح تغليباً لشبه اليمين ، لكني سمع الرافي في كتاب الظهار ، أن الغلب في الظهار شبه الطلاق ، ومتقضاء صحة التوكيل ، وفي معنى الأيمان النذر ، وتعليق الطلاق والمثق ، وكذا التدبير^(٢) على المذهب فلا يصح التوكيل في هذه الأمور كلها والله أعلم .

(فرع) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، لأن الوكالة جوزت للحاجة فسومح فيها ، فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح ، أو في كل أموري فكذلك لا يصح ، أو فوضت إليك كل شيء

(١) قال صاحب التمام في المحيط : (البرسم) بالكسر : علة يهذى فيها . وقد ذكر صاحب اللسان أنه مريب . . . رير : هو الصدر ، وسام : من أسماء الموت . وعلى هذا يكون البرسم : صدر الموت أي مقدمته بأن يفقد الإنسان وعيه فيهذى ولا يدري ما يقول .

(٢) التدبير : هو أن يقول المالك لعبده أنت حر على دبر مني ، أي بعد موتي .

لأنه غرر عظيم ، وإن قال وكلتك في بيع أموالى ، وعنتى أرقائى مبيع لقلة الغرر بالتعيين .
وفى معنى ذلك فى قضاء ديونى وإسترداد الودائع ونحو ذلك ، ولا يشترط أن تكون
أمواله معلومة ، ولو قال فى بعض أموالى ونحوه لم يصح ، بخلاف ما لو قال أبرئ فلانا
بشئ من مالى فإنه يصح ، ويبرئه عن قليل منه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْوَكَّالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ، وَتَنْفِيسُ
يَمُوتِ أَحَدِهِمَا ﴾ الوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنه عقد إرفاق ، ومن تمتته جوازه
من الطرفين ، ولأن الموكل قد يرى المصلحة فى عزله ، لأن غيره أحق منه ، أو بأن
يبدوله أن لا يبيع أولا يشتري ما وكل فيه الوكيل ، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل
فيه ، فالزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر « وَلَا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارٌ » كما قاله رسول
الله ﷺ ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما ، لأن هذا شأن العقود الجائزة ، ولأنه
بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت ، ولهذا لو جن أحدهما بطلت ، والإغماء
كالجنون على الأصح لعدم الأهلية ، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج
الموكل فيه عن ملك الموكل ، كبيعته ، أو إعتاقه ، أو وقفه ، أو استولدا لجارية ولو زوجها
كان عزلا ، وكذا لو أجرها ، وإن جوزنا بيع المستأجر وهو الصحيح ، لأن من يريد
البيع لا يؤجر غالبا لقلة الرغبات فى العين المستأجرة ، كذا نقله الرافعى عن الثوري وأقره
والله أعلم . قلت فى هذا نظر ظاهر ، لأن كثيرا من الناس يوكلون فى بيع دورهم ودوابهم ،
ويؤجرونها لثلاث تمطل عليهم منافع أموالهم ، والتعليل بمنع الرغبة وإن سلم إلا أنه ليس
يعطرد ، فالصواب الرجوع الى عادة البيع والله أعلم . قال :

﴿ وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ ﴾ الوكيل أمين فيما وكل فيه .
فلا يضمن الموكل فيه إذا تلف إلا أن يفريط ، لأن الموكل استأمنه فتضمنه ينافى تأمينه
كالودع ، وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط ، كذلك يقبل قوله فى التلف كسائر الأمانة ،
وكذا يقبل قوله فى دعوى الرد لأنه إن كان وكيلا بلا جعل فقد أخذ المال بمحض
غرض المالك فأشبهه الودع ، وإن كان وكيلا بجعل فلا أنه إنما أخذ المال لمنفعة المالك
فانتفع الوكيل إنما هو بالعمل فى العين لا بالعين نفسها ، ثم هل من شرط قبول الوكيل

في الرد بقاء الوكالة ، قضية اطلاق الرافعي والروضة أنه لا فرق في قبوله بينهما قبل
العزل وبعده ، لكن قال ابن الرفعة في المطلب إن قبول قوله محله في قيام الوكالة ، فان
كان بعد العزل فلا يقبل قوله في الرد ، لكن صرحوا في المودع أنه يقبل قوله في الرد
بعد العزل وهو نظير مسألتنا كذا قاله الاسناني والله أعلم * واعلم أن من صور
التفريط أن يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن ، وأن يستعمل العين ، وأن يضعها في
غير حرز ؟ وهل يضمن بتأخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان والله أعلم . قال :
﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرَى إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ، بِشَمَنِ الْمِثْلِ ،
وَأَنْ يَكُونَ تَقْدَاً ، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ أَيْضًا ﴾ . يجوز الوكالة بالبيع مطلقا ، وكذا الشراء
فليس للوكيل بالبيع مطلقا أن يبيع بدون ثمن المثل ، ولا بغير نقد حال ، ولا بغير
فاحش ، وهو مالا يحتمل في الغالب ، لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص
عليه ، ألا ترى أن المتبايعين اذا أطلقا العقد حمل على الثمن الحال وعلى نقد البلد والله
أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُقَرَّ عَلَى مُوَكَّلِهِ ﴾ ليس للوكيل في
البيع أن يبيع لنفسه ، وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير ، لأن العرف يقتضي ذلك ،
وسببه أن الشخص حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصة ، وغرض الموكل
الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة ، ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ ، فهل يجوز
وجهان : أحدهما ، خشية الميل . والأصح الصحة لأنه لا يبيع منهما الا بالثمن الذي
لو باعه لأجنبي لصح فلا محذور ، قال ابن الرفعة ومحل المنع في بيعه لنفسه فيما إذا لم
ينص على ذلك ، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فانه
يصح البيع . واتحاد الموجب والقابل انما يمنع لأجل التهمة ، بدليل الجواز في حق
الأب والجد ، والله أعلم * واعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع ، وأما منعه
الاقرار فلا أنه اقرار فيما لا يملكه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في الإقرار ، وَالْمَقَرُّ بِهِ ضَرْبَانِ : حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَحَقُّ
اللَّهِ تَعَالَى يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهُ ﴾ :

الاقرار في اللغة الاثبات ، من قولهم قر الشيء يقر ، وفي الاصطلاح الاعتراف بالحق •
والأصل فيه الكتاب والسنة ، واجماع الأمة ، قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ
شُهَدَاءَ لِلَّهِ ، وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ] والشهادة على النفس هي الاقرار ، وفي السنة الشريفة
« وَاعْتَدُ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا » رواه الشيخان ،
ولأن الشهادة على الإقرار صحيحة ، فالأقرار أولى ، إذا عرفت هذا ، فإذا أقر من
يقبل اقراره بما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح في الطريق
والسرقة الموجبة للقطع ، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد ، ترك
الباقى لقوله ﷺ « اذْرَوْا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » وهذه شبهة لجواز صدقه ، ومن أحسن
ما يستدل به قوله ﷺ « لِمَا عَزِمَ لِمَا اعْتَرَفَ بِالزَّانَا لَعَلَّكَ قَبْلَتْ » فلولا أن الرجوع
مقبول لم يكن للتعرض به فائدة • واعلم أن فائدة الرجوع في المحاربة سقوط تحتم القتل ،
لأصل القتل ، وفي السرقة سقوط القطع لاسقوط المال لأنه حق آدمي ، ولهذا لو أقر
أنه أكره امرأة على الزنا ، ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحد على المذهب ، ولو قال
زنت بفلانة ، ثم رجع سقط حد الزنا ، والأصح أن حد القذف لا يسقط ، لأنه حق
آدمي ، والفرق بين حق الله وحق آدمي أن حق الله الكريم مبني على المسامحة ،
بخلاف آدمي فإن حقه مبني على المشاحنة ، ثم كيفية الرجوع في الاقرار أن يقول
كذبت في أقرارى أو رجعت عنه ، أو لم أزن ، أو لا حد على ، ولو قال لا تحدوني فليس
برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعنى عنه أو يقضى دينه ، أو غير ذلك وقال
الماوردي : يسأل فإذا بين عمل بمراده ، ولو قال بعد شهادة الشهود على اقراره ما أقررت ،
فقليل هو كقوله رجعت ، والأصح أنه ليس برجوع وطرده الوجهين في قوله ما كاذبان
والله أعلم :

(فرع) هل يستحب للمقر الرجوع وجهان ، رجع النووي الاستحباب كما
يستحب له أن لا يقر ومنهم من قال إن تاب ندب له الكتمان والاندب له الإقرار والله
أعلم .

(فرع) أقر بالزنا ، ثم قال حددت ، ففي قبول قوله في الحد احتمالان في البحر

فرويانى ولو أقر بالزنا ثم قامت اليينة بزناه ، ثم رجع ، فنى سقوط الحد وجهان ، ولو قامت اليينة ، ثم أقر ثم رجع عن الإقرار لم يسقط ، وقال أبو اسحق يسقط والله أعلم :

(فرع) أقر بالزنا ، وهو ممن يرجم ، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار ، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان : نقلهما ابن كج ، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع والله أعلم . قال :

لَمْ تَفْتَقِرْ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثِ شَرَائِطَ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالِاخْتِيَارُ ، وَإِنْ كَانَ يَمَالٍ اعْتُمِدَ فِيهِ الرُّشْدُ وَهُوَ شَرْطٌ رَابِعٌ : إقرار الصبي والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما ، وفى معنى المجنون المغمى عليه ، ومن زال عقله بسبب يئذ فيه ، وفى السكران خلاف كطلاقه ، والمذهب وقوع الطلاق عليه ، إذا طلق ، وأما إقرار المكره فلا يصح كما يصنع الولاية والظلمة ، من الضرب وغيره ، مما يكون الشخص به مكرها ، لأن الإكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى [إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ] فغيره أولى ، ولو ضربه فأقر قال الماوردى ان ضربه ليقر لم يصح وان ضربه ليصدق صح ، لأن الصدق لم ينحصر فى الإقرار كذا نقله النووي عنه . وتوقف فيه ، وأما السفیه فإن أقر بدين أو باتلاف مال فلا يقبل كالصبي والا لأبطل فائدة الحجر ، وقيل يقبل فى الإقرار باتلاف كما لو أتلف ، والصحيح الأول ، وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر ، والراد المطالبة فى ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقا ، وقد نص على ذلك الشافعى فى الأم ، قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب ، وقول الشيخ [وإن كان بمال] يؤخذ منه ، أنه إذا أقر بغير مال يقبل إقراره من السفیه ، وهو كذا فك فيصح إقراره بما يوجب الحد والقصاص ، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لاتعلق لها بالمال ، وحكمه فى التمبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم : قال :

﴿ وَإِذَا أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ رُجِعَ إِلَيْهِ فِي بَيَانِهِ ﴾ : يصح الإقرار بالمجهول لأن الإقرار اخبار عن حق سابق ، والشئ يخبر عنه مفصلاً تارة ومجملًا أخرى ، إما للجمل به أو لثبوته مجهولاً كوصية الوارث وغيرها ، فإذا قال له على شئ رجع إليه في تفسيره ، ويقبل تفسيره بكل ما يتمول ، وإن قل لأن اسم الشئ صادق عليه ، ولو فسر بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو بما يحمل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل . لأنه يحرم أخذه ، ويجب رده على من غصبه ولا يقبل تفسيره بما لا يقتنى كخزير وكلب لا ينفع في سيد ولا في زرع ونحوهما ، لأن قوله على يقتضى ثبوت حق على المقر للمقر له وما لا يقتنى ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزمه رده ، وقيل يصح التفسير به ، لأنه شئ ، ولو فسر بحق الشفعة قبل ، جزم به في الروضة ، وفي حد القذف وجهان ، أحدهما في التنبيه وزوائد الروضة يقبل ، ولا يقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام ، بخلاف ما لو قال له حق ، فإنه يقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام ، قاله البغوى وتوقف فيه الرافى ، وقال القاضى حسين لا يصح تفسيره بهما والله أعلم :

(فرع) قال المديون لصاحب الحق أليس قد أوفيتك فقال بلى ، ثم ادعى صاحب الحق أنه أو في البض صدق ذكره الرافى في الكتابة في الحكم الثانى والله أعلم : قال .

﴿ وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الْإِقْرَارِ إِذَا وَصَّلَهُ بِهِ ﴾ يصح الاستثناء في الإقرار ، وغيره لكثرة وروده في القرآن العظيم واللغة ، ثم الاستثناء تارة يرفع الإقرار من أصله ، وتارة يرفع بعضه فإن كان الأول وهو بلفظ إن شاء الله فلا يكون مقراً كقوله له على مائة إن شاء الله تعالى ، وهذا هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، ووجهه أنه لم يجزم بالإقرار ، وأيضاً فإن هذه الصيغة ، تدل على الإلزام في المستقبل والإقرار اخبار عن أمر سابق فيبينهما منافاة والأصل براءة الذمة ، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والى بطول الكلام والسعال والاشتغال بالطباص ، ونحو ذلك ، لأن كل ذلك يمد متصلاً عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الكلامين ، (١٩ - كفاية الأخيار - أول)

فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم تتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الاستثناء ثم امتلحقه فلا يصح استثناءه ويؤخذ بإقراره ولو كان الاستثناء في بعض المقر به كما لو قال له على عشرة إلا ثلاثة صح أيضا بشرط الاتصال على العادة وأن لا يستغرق كما مثلناه ولو قال له على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة ، وصار هذا بمنزلة له على عشرة لا تلزمي ، والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد فلفلان على مائة : فالمذهب أنه لا يلزمه شيء لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال ، والواقع لا يعلق بشرط ، وهذا إذا أطلق أو قال قصدت التعليق فإن قصد التأجيل قبل ، ولو قال له على كذا من ثمن كلب أو ثمن خمر أو ثمن آلة فهو أو ثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فهل يلزمه شيء أم لا ؟ قولان : أحدهما لا يلزمه شيء لأن الكلام كلام واحد ، ومثله يطلق في العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقر به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره يرفع فلا يقبل منه ، كما لو قال له على ألف لا يلزمي ، ويجرى القولان في كل ما ينتظم عادة ويبطل حكمه شرعا كما لو أضاف ذلك إلى بيع أو إجارة أو كفالة ووصفه بالفساد ، فلو ذكر هذه الأمور مفصولة عن الإقرار ألزمناه بلا خلاف والله أعلم * قلت ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الإقرار بقرينة دالة على صدق المقر فالمتجه عدم إلزامه بما أقر به لانمضاد أصل براءة الذمة بالعرف العادي في الإقرار مع القرينة كما لو كان النزاع بين الكلابية^(١) والمحارن والتخذين الآلات اللهوية سببا لأن بيع ذلك عندهم معلوم ، فقوله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله على ألف لا يلزمي فإنه لا عرف في ذلك فكيف يصح إلحاق ما فيه عرف على ما لا عرف فيه البتة ، وللقاضي اللبيب في مثل ذلك نظر ظاهر والله أعلم .

(فرع) أقر شخص أنه طلق امرأة واستثنى فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقرب بالطلاق وادعى رفعه بالاستثناء أم لا يقع نظرا إلى جملة كلامه : أفنى بعض فقهاءنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقا وفي فتاوى القاضي حسين ما يشهد له ، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الإقرار بما يرفعه لم يبعد والله أعلم . قال :

(١) الكلابية هم : باعة الكلاب .

﴿ وَهُوَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ ﴾ : قوله وهو أى الإقرار * اعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة ، وأما إقرار المريض في مرض الموت فهل يصح ؟ ينظر ان أقر لأجنبي ففيه قولان : سواء كان المقر به عينا أو ديناً ، الراجح الصحة قياساً على الصحيح ، وقيل بل هو محسوب من الثلث ، وأما الإقرار للوارث ففيه طريقان : أحدهما على القولين والمذهب الصحة لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر : فالظاهر أنه لا يقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرماناً ، وقيل لا يصح لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة ولو أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه تقاسماً ، ولا يقدم الأول والله أعلم . قال :

﴿ فصل : في العارية ﴾ * وَكُلُّ مَا أُمْكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَازَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَارًا ﴾ : العارية بتشديد الياء وتخفيفها . قال ابن الرفعة : وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . وقال الماوردي : هبة المنافع * والأصل فيها قوله تعالى [وَبِمَنْعُونَ الْمَاعُونَ] والمراد ما يستميره الجيران بعضهم من بعض ، وكان ذلك واجباً في أول الإسلام قاله الروياني ، وقال البخاري هو كل معروف ، وفي السنة أنه عليه الصلاة والسلام « اسْتَعَارَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةٍ دِرْعًا فَقَالَ لَهُ غَضَبًا يَا مُحَمَّدُ . فَقَالَ لَا : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » . رواه أبو داود والنسائي والحاكم ثم روى مثله عن جابر . وقال إنه صحيح الإسناد ، ونقل ابن الصباغ الإجماع على استحبابها ، إذا عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلاً للتبرع فلا تصح من المحجور عليه ، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكاً للمعير فتصح إعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة ، ولا يعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أيسح له الانتفاع ، والمستبيع لا يملك نقل الإباحة بدليل أن الضيف لا يبيع لغيره ما قدم إليه ولا يطعم الهرة ، وهذا هو الصحيح في الرافعي والروضة والنهাজ والمحمر ، وقيل للمستعير أن يعير . قال الاسناني في شرح النهاج كما أن له أن يؤجر ، واعتمد في الإجارة على نقل ابن الرفعة في المطلب أن أبا علي الديلمي نقل عن الشافعي أنه جوز

الإجارة للمستعير. قال ويكون رجوع المير بمنزلة الانهدام في الدار حتى تنفسخ الإجارة، ويستحق المستعير بالقسط، وفي وجه حكاة الرافى في باب الإجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر، ثم شرط المستعار كونه منتفعا به فلا تصح إجارة الحمار الزمن ونحوه لقوات المقصود من العارية، ويشترط أيضا بقاء العين بعد الانتفاع كإجارة الدواب والخياب بخلاف إجارة الأطعمة والشموع والصابون وما في معناها لأن منفعتها في استهلاكها، ثم شرط المنفعة أن يكون لها وقع في الانتفاعات الحاجية، ولهذا لا يصح إجارة الدرام والدنانير ليزين بها على الصحيح، لأنها منفعة ضيقة ومعظم منافعتها في الاتفاق، وقيل تصح إعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها. قال الرافى ومحل الخلاف عند إطلاق العارية، أما إذا استعار الدرام والدنانير للترين فالتجبه القطع بالصحة وبصحته أجب في التهمة وقول الشيخ [إذا كانت منافعه آثارا] احتريز به عما إذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك، وفي جواز إجارة ذلك خلاف إذا كان بصيغة الإباحة كقوله خذ هذه الشاة فقد أبحتك درها ونسلها : فأحد الوجهين أنها كقوله خذ هذه الشاة فقدوهبتك درها ونسلها، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدر والنسل مقبوضا بهبة فاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، والثاني أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع التولى وما قطع به التولى مسححه الترتي في زيادة الروضة، ثم قل عنه أنه حكم بالصحة أيضا فيما إذا دفع إليه شاة، وقال أعرتكها لدرها ونسلها، فلي ما ذكره التولى وصححه النووي تجوز العارية لاستعارة عين، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة، بخلاف الإجارة والله أعلم.

(فرع) أخذ كوزا من سقاء بلائمن كان الكوز عارية : فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع إليه أولا فلما أخذ الكوز فسقط من يده فأنكسر فلا ضمان عليه في الكوز لأنها إجارة فاسدة وحكم فاسد العقد حكم صحيحه في الضمان وعدمه، ولو كان له عادة أن يشرب من السقاء ويدفع إليه بعد كل حين شيئا فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضا. قاله القاضى حسين والله أعلم.

(١) الزمن - بكسر الميم : الكبير الهذيل العائز عن حمل الانتقال قال في اللسان الزمادة آفة في الحيوانات .

(فرع) قال أعرنتك هذه الذابة لتعلمني فرسك فهي إجارة فاسدة .
 يجب فيها أجرة الثل ولو تلفت الذابة فلا يضمها كما في الإجارة الصحيحة ، ووجهه
 أن الأجرة وهي المثل مجهولة وكذا مدة العمل في الصورة الثانية ، وقيل مارية فاسدة
 نظرا إلى اللفظ والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ ﴾ قد علمت أن العارية إباحة الانتفاع ،
 فلم يبيح أن يطلق الإباحة ، وله أن يوثقها ، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد
 جائز فله رفعه متى شاء . فلمنعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة .
 واعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المير ويجنونه واغماثه وبالخبر
 عليه ، وكذا بموت المستعير . فإذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة له ،
 وإن لم يطالبهم المير وهم عصاة بالتأخير ، وليس للورثة استعمال العين المستعارة ، فلو
 استعملوها لزمهم الأجرة مع عصيانهم ، ومثونة الرد في تركه الميت ، ويستثنى من جواز
 الرجوع : ما إذا أعار أرضا لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس
 أثره لأنه دفن بحق ، والنش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت ، وإذا
 امتنع عليه الرجوع فلا أجرة له : صرح به الماوردي والبهوي وغيرهما لأن العرف
 يقتضيه ، بخلاف ما إذا أذن له أن يضع جذعا على جداره ، ثم رجع فإن له الأجرة إذا
 اختارها على الصحيح . ويستثنى أيضا ما إذا قال : أعيروا دابتي لفلان أو داري بمدة
 موتى سنة ، فإن الإعارة تكون لازمة لا يجوز للوارث الرجوع فيها قبل المدة : صرح
 الرافعي بذلك أيضا في كتاب التدير ، ويستثنى مالو أعار شخصا ثوبا ليكفن فيه ميتا
 فكفن ، وقلنا إن الكفن باق على ملك المير وهو الأصح كما ذكره النووي في كتاب
 السرقة من زياداته فإنه يكون من العواري اللازمة والله أعلم . ويستثنى من جهة المستعير
 ما إذا استعار دارا لسكنى المعتدة . فإنه لا يجوز للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته :
 صرح الأصحاب بذلك في كتاب العدد والله أعلم . قال :

﴿ وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا ﴾ العين المستعارة إذا

تلفت لا بالاستعمال المأذون فيه ضمنها المستعير ، وإن لم يفرط لحديث صفوان ، بل عارية

(١) حديث صفوان بن أمية رواه أبو داود وأحمد والنسائي والحاكم . أن النبي ﷺ ، استعار منه أدرعا يوم
 حنين فقال أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة ، انظر الحديث ودرجته في المجموع ج ١٤ ص
 ٣٢ ط . الإمام بمصر .

مضمونة ، ولأنه مال يجب رده فتجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذة على وجه السوم ، وبقيمته أى يوم تلفه يعتبر فيه خلاف ، الأصح بقيمته يوم التلف لأن الأصل رد العين ، وإنما تجب القيمة بالقوات ، وهذا إنما يتحقق بالتلف فعلى هذا لو حصل فى الدابة زيادة كالسمن وغيره ، ثم زال فى يد المستعير لا يضمن تلك الزيادة كما دل عليه كلام القاضى أبى الطيب فإنه ذكر هذا الحكم فى البيع الفاسد ، وقاسه على العارية كذا نقله ابن الرقمة ، ويستثنى من ذلك ما إذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعد فإنه لا يضمنها لأن يده يد المستأجر ، ولو تلفت فى يد المستأجر بلا تعد فلا يضمن فكذا نأيه : نعم لو كانت الاجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير من المستأجر ، ومثونة الرد على المستعير إن رد على المستأجر . فان رد على المالك كانت على المالك كما لو رد على المستأجر * واعلم أن المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم المستعير من المستأجر والله أعلم . وهذا كله إذا تلفت لا بالاستعمال . فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه بأن انعم حق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح كالأجزاء فإن الأجزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان على الصحيح ، ولو تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المتأدفعى كانمحقاق الثوب ، وتعييها بالاستعمال كانسحقاق الثوب ولا ضمان فيها على الأصح ، والفرق بين الانمحقاق والانسحقاق : أن الانمحقاق هو تلف الثوب بالكلية بأن يلبسه حتى يبلى ، والانسحقاق هو النقصان ، وعقر الدابة وعرجها كالانسحقاق والله أعلم .

(فرع) قطع شخص غصنا ووصله بشجرة غيره فثمره الفصن للمالك لا للمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ غَصَبَ مَالًا أَخَذَ بِرَدِّهِ وَأَرْضٍ تَقْصِيهِ وَأَجْرَةٍ مِثْلِهِ ﴾ النصب من الكبار : أجازنا الله تعالى منه ومن أسباب غضبه * والأصل فى تحريمه آيات كثيرة : منها قوله تعالى [وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ] الآية ، ومنها [وَيَلْ لِلْمُطَفِّفِينَ] ، والدلالة منها فى غاية البالغة ، وأما السنة الشريفة فالأخبار فى ذلك كثيرة جدا ، ويكفى منها قوله ﷺ فى خطبته بغيره « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ

حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا : رواه -
 الشيخان * وحد النصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً مجاهرةً فإن أخذه سرا من حرز
 مثله سمي سرقة ، وإن أخذه مكابرة سمي محاربة ، وإن أخذه استيلاء سمي اختلاسا ، وإن
 أخذه بما كان مؤتمنا عليه سمي خيانة * وحده في الشرع : هو الاستيلاء على مال الغير
 على جهة التعدي . كذا قاله الرافعي ، وفيه شيء ، ولهذا قال النووي : هو الاستيلاء
 على حق الغير عدوانا ، عدل عن قول الرافعي : مال الغير إلى قوله : حق الغير لأن الحق
 يشمل ما ليس بمال كالكلب والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كإقامة شخص من
 مكان مباح كالهريق والمسجد ، واحترز بالعدوان عما إذا انتزع مال المسلم من الحرب
 ليرده على المسلم أو من غاصب مسلم على وجه ، ثم الاستيلاء بحسب المأخوذ ، والرجوع
 فيه إلى تسميته غصبا ، فلو جلس على بساط الغير أو اغترف بآنية الغير بلا إذن فغاصب ،
 وإن لم يقصد الاستيلاء لأن غاية الغصب أن ينتفع بالمغصوب وقد وجد ، ولو دخل
 دارا وأخرج صاحبها وأخرجها وإن لم يدخلها فغاصب ، وكذا لو ركب دابة الغير أو
 حال بينه وبينها ، ولو دخل دار الغير ولم يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب ،
 بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك ولو دفع إلى عبد غيره شيئا ليوصله
 إلى منزله بلا إذن مالكة . قال القاضي حسين : يكون غاصبا وطرده^(١) فيما إذا بشه في شغل ،
 وقال البغوي : لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمي وعبد المرأة ،
 ثم متى ثبت الغصب وجب عليه رد ما غصبه إلى مالكة ، وهو معنى قول الشيخ
 أخذ برده^(٢) للأحاديث الواردة في ذلك ، ولو غرم في الرد أضعاف قيمة المغصوب كما
 لو غصبه شيئا بمكة ثم ألقه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب
 وأن يتكلف مؤنة نقله ، وهذا لا ينافي فيه ، وكما يخرج عن العهدة بالرد إلى المالك
 كذلك يخرج بالرد إلى وكيله ، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستاجر
 أو من الرهون عنده ثم رد اليهم برىء على الراجح لأن يدهم كيد المالك ، وقيل لا يبرأ
 إلا بالرد إلى المالك ، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه السوم

(١) وطرده : أي عممه .

(٢) منها ما رواه عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا . فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليرها » رواه أبو داود في كتاب الأدب ص ٨٥ وأحمد ج ٤ ص ٢٢١ انظر المجموع ص ٥٩ ج ١٤ .

ثم رده إليه هل يبرأ وجهان : ذكرهما الرافعي في الباب الثالث من أبواب الرهن : ولو رد الدابة إلى الإسطبل أو الدار في حق أهل القرى ونحوهم ان علم المالك بذلك ، إما بأن رآها أو أخبره ثقة برىء ، وإن لم يعلم حتى شردت لم يبرأ : كذا نقله الرافعي عن المتولي في آخر الباب وأقره ، واعلم أنه كما يجب رد المنصوب كذلك يجب أرش نقصه ، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين ، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمحت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول حتى لو هزلت مرة أخرى ردها ورد أرش السمتين جميعاً ، ويقاس بهذا ما في معناه ، وأما نقص العين بأن غصب زوجي خف قيمتهما عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقي دهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة ، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرش يحصل بالتفريق الحاصل عنده ، وهذا هو المذهب وقول الشيخ [لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها ، وهو الصحيح لأنه لا ينقص في ذات المنصوب ولا في صفاته والذي فات إنما هو رغبات الناس ، وفي وجه يلزمه ذلك ، وبه قال الأكثرون . قال الإمام أبو ثور وهو منقاس * قلت وهو قوي لأن الغاصب مطالب بالرد في كل لحظة ، والسعر المرتفع بمنزلة المال المتبدد ألا ترى أنه لو باع الولي والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بشئ المثل ، وهناك راغب بالزيادة لا يصح لأنه تقويت مال والله أعلم . فكما يلزم الرد وأرش النقص يلزم الغاصب أجره المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تقويت النافع والله أعلم .

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونقره ضمن بالاجماع : قاله الماوردي لأنه نقر بفعله ، وإذا اقتصر على الفتح فالراجع أنه إن طار في الحال ضمن لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه ، فطيرانه في الحال منسوب إليه كتهيجه ، وإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان لأن الحيوان اختياراً ، فينسب الطيران إليه ، ألا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهلك ، فالفأح متسبب والطائر مباشر ، والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم . قال :

وَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

بِمِثْلٍ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ النِّصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ) إذا تلف المنصوب ، سواء كان بفعله أو بأفة سبوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه . فإن كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالى [فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ] ، ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثل كالنص لأنه محسوس ، والقيمة كالاجهاد ، ولا يصار إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص ، ولو غصب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلاء * ثم ضابط المثل ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ، ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شط سهر أو أتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء ، فالواجب قيمة المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الغصب والله أعلم .

ولو كان المنصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثل لزمه أقصى قيم المنصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف لأنه في حال زيادة القيمة فاصب مطالب بالرد ، فلما لم يرد في تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديده ، ويجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف . قاله الرافعي . وكلام الرافعي يحول على ما إذا لم ينقل المنصوب . فإن نقله ، قال ابن الرقعة : فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر البلدين قيمة . قال ابن الرقعة في البحر عن والده ما يقاربه والمبرة بالنقد الغالب فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع والله أعلم .

(فرع) لو ظفر بالناصب في غير بلد التلف والمنصوب مثلي وهو موجود ، فالصحيح أنه إن كان لأمانة لنقله كالنقد ، فله مطالبته بالمثل ، والا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لأنه تمذر على المالك الرجوع إلى المثل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالشُّفْعَةُ وَارِجِبَةٌ بِالْخُلْطَةِ دُونَ الْجَوَارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَالٍ يَنْقَسِمُ ، وَفِي كُلِّ مَالٍ يُنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ كَالْمَقَارِ وَنَحْوِهِ ﴾ : الشفعة من شفت الشيء وثنيته ، وقيل من التقوية والإعانة ، لأنه يتقوى بما يأخذه * وهي في

الشرع حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بما يملك به لدفع الضرر ، واختلف في المعنى الذى شرعت لأجله ، فالذى اختاره الشافعى أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها ، والقول الثانى ضرر سوء المشاركة* والأصل فى ثبوتها ما رواه البخارى : « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ يُقَسَّمُ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ » وفى رواية : « فِي أَرْضٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » والربع المنزل ، والحائط البستان ، ونقل ابن المنذر الإجماع على اثبات الشفعة وهو ممنوع ، فقد خالف فى ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين وغيره ، إذا هرفت هذا فقول الشيخ [واجبة] أى ثابتة بمعنى تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار للحديث السابق وقوله [فيما ينقسم دون مالا ينقسم] فيه إشارة إلى أن العلة فى ثبوت الشفعة ضرر مؤنة القسمة ، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة ، ويجبر الشريك فيه على القسمة بشرط أن ينتفع بالقسوم على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ، وهذا هو الصحيح ، ولهذا لا تثبت الشفعة فى الشيء الذى لو قسم لبطلت منفته المقصودة منه قبل القسمة ، كاللحم الصغير فإنه لا يمكن جعله حامين ، وإن أمكن أحكام كبير تثبت الشفعة ، لأن الشريك يجبر على قسمته ، وكذا لا شفعة فى الطريق الضيق ونحو ذلك وقوله [وفى كل مالا ينقل] احتراز به عن المنقولات ، أى لا تثبت الشفعة فى المنقول ، لقوله ﷺ « لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » وتثبت فى كل مالا ينقل كالأرض والربوع ، وإذا ثبتت فى الأرض تبعت الأشجار والأبنية فيها ، لأن الحديث فيه لفظ الربع ، وهو يتناول الأبنية ، ولفظ الحائط يتناول الأشجار* واعلم أنه كما تتبع الأشجار الأرض كذلك تتبع الأبواب والرفوف المسمرة للبناء وكل ما يتبع فى البيع عند الإطلاق كذلك هنا* واعلم أن الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدها فلا شفعة فيها على الصحيح لأنها منقولة وإن أريدت للدوام فإذا عرفت هذا فلا شفعة فى الأبنية وفى الأرض الموقوفة كالأشجار لأن الأرض لا تستتبع والحالة هذه ، وكذلك الأراضى المحتكرة فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ بِالْثَمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ ، وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ أَخْرَاهَا مَعَ الْقُدْرَةِ

عَلَيْهَا بَطَلَتْ : قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقدير الكلام أخذ الشفيع المبيع بالثمن ، والمعنى أخذ بمثل الثمن إن كان الثمن مثليا أو بقيمته إن كان متقوتا ، ويمكن حمل اللفظ على ظاهره حيث صار الثمن إلى الشفيع والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا عليه الرافعي ، ونقله البندنيجي عن نص الشافعي ، ولو كان الثمن مؤجلا فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى محل الثمن ويأخذ لأننا إذا جوزنا الأخذ بالمؤجل أضربنا بالمشتري لأن الذم يختلف ، وإن الزمناه الأخذ بالحال أضربنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلنا دفعا للضررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله وَاللَّهِ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْمَقَالِ » (١) معناه أنها تفوت عند عدم المبادأة كما يفوت البعير الشرود إذا دخل عقاله ولم يبتدر إليه ، وروى : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَائْتَهَا » (٢) ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والله أعلم . واعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرقعة في المطلب فاعرفه ، وقيل تمتد ثلاثة أيام ، وقيل غير ذلك ، فإذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر على المادّة ، وقد مر ذلك في رد المبيع بالعيب ، فلو كان مريضا أو غائبا عن بلد المشتري ، أو خائفا من عدو فليوكل إن قدر والا فليشهد على المطلب ، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالتبرك ، وهذا في المرض الثقيل ، فإن كان مرضا خفيفا لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله ابن الرقعة ، ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل ، ولو خرج للمطلب حاضرا كان أو غائبا فهل يجب الاشهاد أنه على المطلب؟ الصحيح في الرافعي والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه ، وصحح النووي في تصحيح التنبيه أنه في الغالب يبطل إذا لم يشهد والمعتمد الأول كما لو بحث وكيلاً فإنه يكفي ، ولو قال الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور ، وهو ممن يخفى عليه صدق ، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردي ، ولو رفع الشفيع الأمر إلى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز ، ولو أشهد على المطلب ولم يراجع المشتري ولا

(١) رواه ابن ماجه والبخاري من حديث ابن عمر .

(٢) مذكور في كتب الفقه بلا إسناد .

القاضي لم يكف ، وإن كان المشتري غائبا رفع الأمر الى القاضي وأخذ ، ولو أصر الطلب وقال لم أصدق الخبر لم يعذر ان أخبره ثقة سواء كان عدلا أو عبدا أو امرأة ، لأن خبر الثقة مقبول ، ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والمسي والمغفل ونحوهم ، قال ابن الرقعة في الطلب : وهذا في الظاهر أما في الباطن فالاعتبار بما يقع في نفسه من صدق الخبر كافر أو فاسقا أو غيرهما ، وقد صرح به الماوردي ، وعلة بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوى فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع في النفس صدقه والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى شِقْصٍ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ﴾ : مكان "بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة ، فلشريكه أن يأخذ ذلك المهور بالشفعة ، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالني على نصيبي من ذلك المكان أو طلقني عليه ففعل بآنت منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من المرأة في صورة الاسداق ، وبأخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوم ، وقيمه بمهر المثل ، لأنه بدل الشقص ، فالبضع هو ثمن الشقص ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوْهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْثَالِ ﴾ : إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكا لجماعة وهم متفاوتون في قدر الملك وباع أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رؤوسهم أم على قدر أملاكهم ؟ فيه خلاف ، الأصح أخذ كل واحد منهم على قدر حصته ، ووجهه أن الأخذ حق يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة ، فإن كان واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة ، وقيل يأخذون على عدد رؤوسهم نظرا إلى أصل الملك ، ألا ترى أن الواحد إذا انفرد أخذ الكل ، والله أعلم .

(فرع) ثبت لشخص الشفعة في شيء فقال : أسقطت حق من الصفة وأخذت الباقي سقط حقه كله من الشفعة لأن الشفعة خصلة واحدة لا يمكن تبعضها فأشبه ما إذا أسقط بعض القصاص فإنه يسقط كله والله أعلم .

(١) الشئص - بكسر الشين وسكون القاف : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض وقيل هو قليل من كثير وقيل هو الخط وجمعه أشقاص وشقاص ، انظر لسان العرب . ج ٤ ص ٢٢٩٩ ط دار المعارف .

(فرغ) إذا تصرف المشتري في الشئقص بالبيع والاجارة والوقف فهو صحيح لأنه تصرف صادق ملكه كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه ، وقال ابن شريح : هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقص الوقف والاجارة ، لأن حقه باق وهو في البيع ، وهو خير بين أن يأخذ بالبيع الثاني ، أو ينقضه ويأخذ بالأول . لأن كلا منهما صحيح ، وقد يكون الثمن في أحدهما أقل ، أو من جنس هو عليه أيسر * واعلم أنه ليس المراد بالنقص احتياله الى انشاء نقص قبل الأخذ ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ ، نبه على ذلك ابن الرقعة في المطلب فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلِلْقِرَاضِ أَرْبَعَةُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ عَلَى نَاقِصٍ ^(١) مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَائِيرِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقًا فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِبًا ﴾ : القراض والمضاربة بمعنى واحد ، والقراض مشتق من القرض وهو القطع ، لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه * وحده في الشرع عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة * والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بمالها الى الشام وغير ذلك ، وأجمت الصحابة عليه ، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة ، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولا يحسن العمل وآخر عكسه ، وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ : الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ، وَالْمُقَارَضَةُ ، وَاخْتِلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لَا لِلْبَيْعِ » قال البخاري انه موضوع اذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط * أحدها : اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو ذنانير فلا يجوز على حلي ، ولا على تبر ، ولا على عروض ، وهل يجوز على الدراهم والذنانير المشوشة ؟ فيه خلاف ، الصحيح انه لا يصح . لأن عقد القراض مشتمل على غرر ، لأن العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وهو عقد يعقد لينفسخ ، ومبنى القراض على رد رأس المال ، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فانه عقد وضع للزوم ، وقيل يجوز اذا راج رواج الخالص . قال الامام : محله اذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص * قلت : العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض

(١) الناصر ، الناض من المتاع ما تعول الى فضاة كما سبق بيانه في هامش باب الشركة .

يحصل به لاسيما وقد تمذر الخالص في أغلب البلاد ، فلو اشترطنا ذلك لأدى الى ابطال هذا الباب في غالب النواحي ، وهو حرج فالتجبه الصحة لعمل الناس عليه بلانكير ، ويؤيده أن الشركة تجوز على المنشوش على ماصححه النووي في زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة في القراض من جهة أن عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وهو عقد عقد لينفسخ وعلة الحاجة موجودة والله أعلم* الشرط الثاني أن لا يكون العامل مضيقا عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقا بأن يقول : لا تشتر شيئا حتى تشاورني ، وكذلك لا تبع إلا بمشورتى ، لأن ذلك يؤدي إلى فوات مقصود العقد ، فقد يجد شيئا يربح ولوراجعه لقات ، وكذا البيع فيؤدي الى فوات مقصود القراض وهو الربح ، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الخنطة ، أو هذه الثياب ، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالتحليل المتاق أو البلق ونحو ذلك أو فيما لا يوجد صيفا وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك ، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتر إلا من فلان ، أو لا تبع إلا منه ، فهذه الشروط كلها مفسدة لمقد القراض ، لأن المتاع المعين قد لا يبيعه ماله وعلى تقدير يبيعه قد لا يربح ، وأما الشخص المعين فقد لا يعامله ، وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا ، وقد لا يبيع إلا بضمن خال ، وكل هذه الأمور تفوت مقصود عقد القراض ، فلا بد من عدم اشتراطها حتى لو شرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفى الثمن إذا اشترى العامل فسد القراض لوجود التضييق المتاق لمقد القراض ، نعم لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري إلا في سوق مح ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق المعين كالنوع العام الوجود ، بخلاف الحانوت فإنه كالشخص المعين ، كذا قاله الماوردي ، ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ، وأيضا فهما قادران على فسخ القراض متى شاء ، لأنه عقد جائز فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصور ، وإن منعه الشراء بعدها فلا يضر على الأصح ، لأن المالك متمكن من منعه من الشراء في كل وقت فجاز أن يتعرض له في العقد والله أعلم .

(فرع) قارض شخصا على أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو ينزل غزلا فينسيجه ويبيعه فسد القراض ، لأن القراض رخصة شرع للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض على الراجح ، ويقاس باقي الأمور بما ذكرنا والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ جُزْءًا مَّعْلُومًا مِنَ الرِّبْحِ وَأَنْ لَا يُقَدَّرَهُ بِمُدَّةٍ ﴾ : من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل في الربح ليأخذ هذا بماله ، وذلك بعمله ، فلو قال قارضتك على أن الربح كله لي ، أو كله لك فسد العقد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكون معلوما بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين أو أثلاثا ونحو ذلك ، فلو قال على أن لك نصيبا أو جزءا فهو فاسد للجهل بالموض ، فلو قال على أن الربح بيننا صح ويكون نصفين ، ولو اشترط للعامل قدرا معلوما كمائة مثلا ، أو ربح نوع كربح هذه البضاعة فسد لأن الربح قد ينحصر في المائة أو في ذلك النوع فيؤدي إلى اختصاص العامل بالربح ، وقد لا يربح ذلك النوع ويربح غيره فيؤدي إلى أن عمله يضيع . وهو خلاف مقصود العقد ، ولو شرط أن يلبس الثوب الذي يشتريه فسد لأنه داخل في العوض مالم يس من الربح ، وقياسه أنه لو اشترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لا يصح ، وهذا النوع كثير الوقوع والله أعلم وقوله [وأن لا يقدره بمدة] يجوز أن يراد به العقد وقد تقدم حكمه ، ويجوز أن يريد أن يقدر الربح بمدة بأن يقول كما يفعله كثير من الناس : أتجر وربح هذه السنة بيننا ، وربح السنة الآتية أختص بها دونك أو عكسه والأول أقرب والله أعلم .

(فرع) ليس للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المال حضرا للعرف ولا سفرا على الراجح لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيفوز بالربح دون رب المال ، ولأن له جملا معلوما فلا يستحق معه شيئا آخر ، وليس له أن يسافر بغير إذن رب المال فإن أذن له فسافر ومعه مال لنفسه ، وقلنا له أن ينفق في السفر كما رواه المزني لأنه بالسفر قد سلم نفسه فأشبهه الزوجة ، فتتوزع النفقة على قدر المالين والله أعلم قال :

﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالْمُدَّوَانِ ﴾ : العامل أمين لأنه قبض المال بإذن

ماله فأنشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدي لتقصيره كالأمناء ، فلو ادعى عليه رب المال الخيانة فالقول قول العامل لأن الأصل عدمها ، وكذا يصدق في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة ، وكذا يصدق في قوله لم أربح ، أو لم أربح إلا كذا أو اشتريت للقراض ، أو اشتريت لى لأنه أعرف بنيته ، وكذا لو ادعى عليه أنه نهى عن كذا فالقول قول العامل لأن الأصل عدم النهي وقيل قوله في دعوى التلف كالوكيل والمودع إلا أن يذكر شيئاً ظاهراً فلا يقبل إلا بينة ، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة ، ولو ادعى رد رأس المال فهل يقبل ؟ وجهان : الأصح نعم لأنه أمين فأنشبه المودع ، ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل والله أعلم .

(فرع) اختلف رب المال والعامل في القدر المشروط بمخالفاً وللعامل أجره المثل ويفوز المالك بالربح كله ، وبمجرد التحالف ينسخ المقدصرح به النوى في زيادة الروضة عن البيان بلا مخالفة ، وكلام المهاج يقتضيه ، وصرح به الرويانى أيضاً والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ وَرَبِحَ جَبِرَ الْخُسْرَانُ بِالرَّبْحِ ﴾ : القاعدة المقررة في القراض أن الربح ، وقاية لرأس المال ، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر في البضاعة ، وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه ، وقد يكون يتلف بعض رأس المال ، فإذا دفع إليه مائتين مثلاً ، وقال أتجر بهما فتلفت إحداها فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده ، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان : أحدهما أنها خسران ورأس المال مائتان ، لأن المائتين بقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح ، وأصحهما تتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال مائة لأن القدر لم يقاكد بالعمل ، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما ، فقبل يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح ، فهو المقصود الأعظم ، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف في مال القراض بالشراء فلا يأخذ شيئاً حتى يرد ما تصرف فيه إلى مالكه فلو أتلف أجني جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض والله أعلم

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين ، لأن أوله وكالة ، وبعد ظهور الربح شركة ، وكلاهما عقد جائز ، فكل من المالك والعامل الفسخ ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه ، ولو مات أحدهما أو جن أو أغشى عليه انفسه أيضاً . فإذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشتري ثم ينظر أن كان المال ديناً لزم العامل استيفاءه سواء ظهر الربح أم لا . لأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذ من رب المال ملكاً تاماً فلا يرد مثل ما أخذ ، وإن لم يكن ديناً نظراً كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح أخذه رب المال ، وإن كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط ، فإن كان نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضاً ، نظر إن كان هناك ربح لزم العامل بيعه إن طلبه المالك وللعامل بيعه وإن أبا المالك لأجل الربح ، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل ، فلو قال العامل تركت حق لك ، فلا تكلفني البيع لم تلزمه الإجابة على الأصح لأن التضييع كلفة ، فلا تسقط عن العامل ، ولو قال رب المال لا تبع ، ونقتسم العروض أو قال أعطيك قدر نصيبك ناضاً ، ففي تمكن العامل من البيع وجهان ، والذي قطع به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب أنه لا يمكن ، لأنه إذا جاز للمعير أن يملك غراض المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولى ، لأنه شريك ، هذا إذا كان في المال ربح ، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع ؟ وجهان : الراجح نعم ليرد به أخذ ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع ، وهل للعامل البيع أن رضي المالك بما ساءلها وجهان ، الصحيح أن له ذلك إذا توقع ربحاً بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح * واعلم أنه حيث لزم البيع للعامل ، قال الإمام ، فالذي قطع به الحقون أن الذي يلزمه بيعه وتنفيذه قدر رأس المال ، وأما الزائد فتحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحدهما بيعه ، وما ذكره الإمام سكت عليه الرافعي في الشرح والنيوي في الروضة وجزماً بذلك في المحرر والمنهاج ، نعم كلام التنبية يقتضي بيع الجميع والله أعلم : قال .

فصل * والمساقاة جائزة على النخل والكرم ، ولها شرائط أن يقدرها

(٢٠ - كفاية الأخيار - أول)

(١) التنفيض : التحويل إلى دراهم .

بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَالْأَيُّ شَرْطٍ مُشَارَكَةٍ (١) الْمَالِكِ فِي الْعَمَلِ، وَيُشْتَرَطُ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الثَّمَرَةِ : الْمَسَاقَاةُ هِيَ أَنْ يَمْلِكَ إِنْسَانٌ عَلَى شَجَرٍ لِيَتَعَمَّدهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ ثَمَرِهِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ كَانَ السَّقْيُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ اشْتَقَّ مِنْهُ اسْمُ الْعَقْدِ، وَاتَّفَقَ عَلَى جَوَازِهَا الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَقَبْلَ الْإِتِّفَاقِ. حُجَّةُ الْجَوَازِ مَارَوَاهُ مُسْلِمٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «أَعْطَى خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وَفِي رِوَايَةٍ «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَتَعَمَّكُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» وَأَنَّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرَهَا «وغير ذلك من الأخبار ولا شك في جوازها على النخل، لأنه مورد النص، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس قيل إن الشافعي قلَّسه على النخل بجامع وجوب الزكاة، وإمكان الخرض» وقيل إن الشافعي أخذه من النص وهو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ وَالنَّكْرِمْ، وَهَلْ يَجُوزُ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ مِنَ الْأَشْجَارِ الثَّمَرَةُ كَالْتَيْنِ وَالْمَشْمَشُ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْأَشْجَارِ : قَوْلَانِ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ بِلاَ تَرْجِيحٍ، وَالْجَدِيدُ الْمَنَعُ لِأَنَّهَا أَشْجَارٌ لِزَكَاةٍ فِيهَا فَلَمْ تَجْزِ الْمَسَاقَاةُ عَلَيْهَا كَالْمَوْزِ وَالْمَنْوَبِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوضَةِ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، وَبِهَذَا قَالَ الْإِمَامَانِ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ. وَأَجَابَ الْقَائِلُونَ بِالْجَدِيدِ، بِأَنَّ الشَّجَرِ الْمُرَادِ بِهَا النَّخْلُ لِأَنَّهَا الْمَوْجُودَةُ فِي خَيْبَرَ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَشْجَارِ بِأَنَّ النَّخْلَ وَالنَّكْرَمَ، لَا يَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ فِيهَا، لِأَنَّ النَّخْلَ يَخْتِاجُ إِلَى اللَّقَاجِ، وَالنَّكْرَمَ إِلَى الْكَسَاحِ وَبَقِيَّةِ الْأَشْجَارِ تَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ. نَعَمْ التَّعَمُّدُ يَزِيدُهَا فِي كِبَرِ الثَّمَرِ وَطَيِّبِهِ * وَاعْلَمْ أَنَّ عَمَلَ الْخِلَافِ فِيهَا إِذَا افْرَدَتْ بِالْمَسَاقَاةِ، أَمَا إِذَا سَاقَاهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ أَوْ عَنْبٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الْمَزَارَعَةِ بِلاَ تَرْجِيحٍ، قَالَ النَّوَوِيُّ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الْمَزَارَعَةِ * إِذَا عُرِفَتْ هَذَا فَلِلْمَسَاقَاةِ شُرُوطٌ : أَحَدُهَا التَّوْقِيتُ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَا زَمَ فَنُشِبُهُ الْإِجَارَةَ وَنَحْوَهَا «

(١) الخرض : التقدير على سبيل الظن والتخمين وهو يكسر الخاء كما في المصباح والخرض في اللغة ايضا الكذب .

(٢) قال في المصباح ، كسحت البيت « كسحا » من باب نفع كسسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره . فقيل « كسحته » إذا نقيته وكسحت الشيء قطعته وأذهبته .

بمخلاف القراض ، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بمخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط ، فقد لا يحصل الربح في المدة المقدرة ، ولو وقت بالإدراك لم يصح على الراجح لجعل المدة * الشرط الثاني أن يفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار قسح العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة ، والقاعدة أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح ، وقيل يفسد الشرط فقط ، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعي في البويطي ، وهو أنه إذا شرط على المالك السقي جاز حكمه البندنيجي عن النص ، والنص مفروض فيما إذا كان يشرب بمروقه ، لكن حكى الماوردي فيما يشرب بمروقه كنفخل البصرة أوجها : أحدها أن سقيها على العامل . والثاني على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد . والثالث يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق لم تلزم واحد منهما * الشرط الثالث أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ، ويكون الجزء معلوما بالجزئية كالنصف والثلث للنص ، فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص ، ولأنه قد لا تثمر هذه النخلات ، فيضيع عمله أولا يثمر غيرها فيضيع المالك ، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر ، لأنه عقد على معدوم جواز للحاجة ، وغرر أن على شيء يمنعان صبحته ، ولو قال على أن ما فتح الله بيننا صبح وحل على النصف ، ولو قال أنا أرضيك ، ونحو ذلك لم يصح العقد ، ولو ساقاه ثلاث سنين مثلا ، جاز أن يجعل له في الأولى النصف ، وفي الثانية الثلث وفي الثالثة السدس وبالعكس لانقضاء الغرر وهذا هو الصحيح والله أعلم :

(فرع) لو شرط في العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوه للعامل بطل العقد لأنها لرب النخل ، وهي غير مقصودة فلو شرط لها فوجها ، ويشتبه رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم . قال :

﴿ تَمَّ الْعَمَلُ فِيهَا عَلَى ضَرْبَيْنِ عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الثَّمَرَةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ وَعَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْأَصْلِ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ﴾ على العامل كل ما يحتاج

إليه الثمار لزيادة أو اصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة ، وانما اعتبرنا التكرار : لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من الساقاة ، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به ، فيجب على العامل السقى وتوابعه من اصلاح طرق الماء ، والمواضع التي يقف فيها الماء ، وسمل الآبار والأنهار ، وإدارة الدواليب ، وفتح رأس الساقية ، وسدها بحسب قدر الحاجة ، وكل ما اطردت به المادة ، قال المتولي وعليه وضع حشيش فوق المناقيد ان احتاجت إليه صونا لها وهل يجب عليه حفظ الثمار ، وجهان أصحهما على العامل كحفظ مال القراض ، وقيل على المالك . قال الرافعي وهو أقسى بعد تصحيح الأول ، ويلزم العامل قطف الثمرة على الصحيح ، لأنه من الاصلاح ، وكذا يلزمه تخفيف الثمرة على الصحيح ان اطردت به عادة أو شرط ، وإذا وجب التخفيف عليه وجب توابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقلها إليه ، وتقليب الثمرة في الشمس والله أعلم . وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فن وظيفة المالك ، كحفر الأنهار ، والآبار الجديدة ، وبناء الخيطان ، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك ، وفي سد ثلم يسيرة تقع في الجدران ، ووضع شوك على الخيطان وجهان : الأصح اتباع العرف ، وكما يجب هذه الأمور على المالك كذلك يجب عليه الآلات التي يتوفر بها العمل ، كالنأس ، والمول ، والمنجل ، والمسحاة ، وكذا الثور الذي يدير الدولاب ، والصحيح أنه على المالك ، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف ، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت في العمل ، قال في الروضة قطما ، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم . قال :

﴿ فصل في الإجارة : وَ كُلُّ مَا أُمْكِنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ ، إِذَا قُدِّرَتْ مَنَفَعَتُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ ﴾ القياس عدم مسحة الاجارة ، لان الاجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة ، والعقد على المدوم غرر : لكن الحاجة الماسة داعية إلى ذلك ، بل الضرورة المحققة داعية إلى الاجارة ، فإنه ليس لكل أحد مسكن ، ولا مركوب ، ولا خادم ، ولا آلة يحتاج إليها ، فجوزت لذلك كما جاز السلم وغيره من عقود الغرر ، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها ، وقبل

الاجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وروى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام قال « ثَلَاثَةٌ أَنَا وَخَصْمَتُهُنَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ » وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « أُعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » * وحد عقد الاجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بموضع معلوم ، وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الاجارة المعقودة على ما يتضمن إتلاف عين ، فمن ذلك استئجار البستان للثمار ، والشاة للبنها وما في معناهما ، وكذا لصوفها ولولدها ، فهذه الاجارة باطلة ، نعم قد تقع العين تبعا كما اذا استأجر امرأة للرضاع فانه جائز ، والقياس فيه البطلان ، إلا ان النص ورد فيه فلا معدل عنه ، ثم هل للمعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره بقدر الحاجة ، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن ؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعا . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] علق الأجرة بفعل الارضاع لا باللبن ، وهذا كما إذا استأجر دارا وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعا ، ولو استأجر للارضاع ونفى الحضانة فهل يجوز ؟ وجهان أحدهما لا كما إذا استأجر شاة لارضاع سخلة لأنه عقد على اسيفاء عين ، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة ، وكذا لا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الاناث لنهى عن ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل ، وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل ، وروى عن الشافى عن ثمن عصب الفحل والله أعلم . وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم ، نعم إذا كثر التفاح . قال الرافى فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم ، ومن النافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير ، فان أطلق العقد فباطل ، وان صرح باستئجارها للترين فالأصح البطلان أيضا وكذا لا يجوز استئجار العلماء لتزيين الحوائت على المذهب والله أعلم . وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للمرور فلا بد من العلم بالمنفعة قدرا ووصفا . وقولنا قابلة للبذل ، والاباحة فيه احتراز عن استئجار آلات

(١) معنى قوله - ﷺ - [أعطى بى ثم غدر] : أعطى بميثه بى أى عاهد عهدا وحلف عليه بالله ثم نقضه

قاله ابن حجر فى الفتح ج ٩ ص ٢٨٩ ط الكليات الأزهرية .

(٢) وقوله : [باع حرا] أى باعه كما يباع العبيد وفى قوله أكل ثمنه إظهار لبشاعة العمل . ووقع عند أبى داود من حديث عبد الله بن عمر مرفوعا : « ثلاثة لا تقبل منهم صلاة » فذكر فيهم « ورجل اعتبر

اللهو ، كالطنبور ، والمزمار ، والرباب ونحوها ، فإن استئجارها حرام ، ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها ، ويحرم أخذ الأجرة . لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، وكذا لا يجوز استئجار المغاني ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه . ولا يجبي المكوس والرشا ، وجميع المحرمات . طافنا الله تعالى منها . وقولنا بموضع معلوم احترازنا به عن الأجرة المجهولة فإنه لا يصح جعلها أجرة . فإنها ثمن المنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوما ، ولأن الجاهل به غرر . إذا عرفت هذا فشكل عين وجد في منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى ، والدواب للركوب ، والرحل للحج وللبيع والشراء ، والأرض للزراعة وشبهه ، ويشترط في العين المستأجرة القبرة على تسليمها ، فلا يجوز إيجار عبد أبق ، ولا دابة شاردة ومنصوب لا يقدر على انتزاعه ، وكذا لا يجوز استئجار أعمى للحفاظ ، لأنه يمتنع عن تسليم منفعتها كما لا يجوز استئجار دابة زمنية للركوب والجل ، وأرض لأماء لها ولا يكفيها الطر ونداوة الأرض ، وما أشبه ذلك ، لأن الأجرة في مقابلة المنفعة وهي معدومة . فلا يصح إيجارها كما لا يصح بيع العين المدومة أو التي لا منفعة فيها وقول الشيخ [إذا قدرت منفعتها] أي المستأجرة بفتح الجيم « بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ » إشارة إلى قاعدة ، وهي أن المنفعة المقوود عليها إن كانت لا تتقدر إلا بالزمان ، فالشرط في صحة الإجارة فيها أن تقدر بمدة ، وذلك كالإجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعيينه طريقا ، لأن تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر ، وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل قدرت به ، وإن ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك ، وإن كان يتقدر بالمدة والعمل كالنخاية والبناء قدر بأحدهما كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب ، أو قال استأجرتك لتخيط لي يوما ونحوه من الأعمال ، فإن قدر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم ، لأنه إن فرغ في بعض اليوم فإن طالبه بالعمل في بقية اليوم فقد أخل بشرط العمل وإلا أخل بشرط المدة والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا لَقِيتُمْ أَهْلَ مَدْيَنَ فَقُلِ الْخَيْرَ لِلَّهِ أَجْرُهُ إِنْ هُوَ عَلِيمٌ فَذِينِ الْبَاقِينَ ﴾

بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة ، ولأن الإجارة عقد لو شرط في عوضه

محركا ، أي اتخذ عبدا يتصرف فيه كما يتصرف في العبيد من استخدام وبيع ونحو ذلك .

(٣) حديث : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه عن ابن عمر ، وأبو يعلى عن أبي هريرة والطبراني في الأوسط عن جابر ، والحكيم عن أنس وهو ضعيف قال الهيثمي : فيه شرفي بن قنطامي ومحمد بن زياد الراوى عنه ضعيفان . وقال الذهبي : هذا حديث منكر . قال المناوى بعد أن ذكر بعض

... ..

التعجيل أو التأجيل اتبع ، فكان مطلقه حالا كالتمن في البيع ، نعم ان شرط فيه التأجيل اتبع ، لان المؤمنين عند شروطهم ، فاذا حل الأجل وجبت الاجرة كالتمن في البيع ، وهذا في اجارة العين ، كقوله : استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك ، أما في اجارة الذمة ، فان عقد بلفظ السلم ، فيشترط قبض رأس المال في المجلس ، وكذا ان عقد بلفظ الاجارة على الأصح نظرا الى المعنى ، فيشترط أن تكون الاجرة حالة في اجارة الذمة ، ولا يجوز تأجيلها لثلا يلزم بيع الكالء بالكالء وهو بيع الدين بالدين ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ﴾ إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد ، لأن الاجارة عقد معاوضة على شيء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع ، فاذا مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المقود عليه ، وان مات المؤجر ترك المأجور في يد المستأجر الى انقضاء المدة والله أعلم . ولو تلفت العين المستأجرة بأن كانت دابة فانت ، أو كانت أرضا ففرقت ، أو ثوبا فاحترق ، نظر إن كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لئلا اجرة انفسخت الاجارة ، وان تلفت بعد القبض وبعد مضي مدة لئلا اجرة انفسخت الاجارة في المستقبل لفوات المقود عليه ، وفي الماضي خلاف ، والأصح أنه لا يفسخ لاستقراره بالقبض ، وهذا كله في اجارة العين ، كقوله استأجرت منك هذه الدابة ، أما إذا وقعت الاجارة على الذمة كما إذا قال ألزمت ذمتك بحمل كذا الى موضع كذا . فسله دابة ليستوفي منها حقه فهلك لم تنفسخ الاجارة ، بل يطالب المؤجر بإبدالها ، لأن المقود عليه باق في الذمة بخلاف اجارة العين ، فان المقود عليه نفسه قد فات بفوات العين المستوفى منها * واعلم أن العين المسلمة عن هذه الاجارة وان لم يفسخ العقد بتلفها فان للمستأجر اختصاصا بها حتى يجوز له اجارة العين ، ولو أراد المؤجر ابدالها بدون رضي المستأجر لا يمكن على الأصح والله أعلم .

(فرع) لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجازة الذمة . قال الرافعي :
 لأن كان بعد تسليم الدابة جاز وإن كان قبله فلا والله أعلم . قال :
 ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ إِلَّا بِمُدَوَّانٍ ﴾ الأجير أمين فيما في يده لأنه يعمل
 فيه كما إذا استأجره لقصارة ثوب ونحوه وتلف فإنه لا يضمنه لأنه أمين ، ولا تعدى
 منه فأنشبه عامل القراض . فإن تعدى لزمه الضمان كما إذا استأجره للخبز فأسرف في
 الإيقاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته ، وأشبه ذلك فإنه تقصير فليزمه
 الضمان ، وكما لا يضمن الأجير كذلك لا يضمن المستأجر المين المستأجرة إلا بالتعدى
 لأنها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه بمقدار الإجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى
 ثمرها ، وليس هذا كما إذا اشترى سمنا في ظرف فقبضه فيه فإنه يضمن الظرف في أصح
 الوجهين في الكفاية لأن قبضه بدون الظرف ممكن * وأعلم أن المرجع في المدوان
 إلى المرف ، فلو ربط الدابة في الاصطبل فمات لم يضمن ، وإن أنهدم عليها فمات
 أطلق الغزال النفل عن الأصحاب أنه يضمن ، وقال غيره : إن أنهدم في وقت لا يهد
 أن يكون فيه الانتفاع كالليل في الشتاء والمطر الشديد في النهار فلا ضمان وإلا ضمن ،
 وجزم بهذا التفصيل في الروضة وفي المنهاج ، ولو ربط دابة أكثرها لجل أو ركوب
 ولم ينتفع بها لم يضمن إلا إذا أنهدم عليها الاصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصيبها الهدم
 فأعرف ذلك ، ومن تعدى المستأجر أن يكسح الدابة باللجام أو يضربها برجله أو يعدو
 بها في غير محل المدو على خلاف العادة في هذه الأمور فإنه يضمنها بخلاف ما إذا فعل
 ذلك على العادة والله أعلم .

(فرع حسن) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرقعة فذهب بعضهم في طلب
 دابته ولم يذهب المستأجر فإن لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة لم يضمن ، وإلا فإن استرد
 الداهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن التخلف ، وإن كان بمشقة وغرامة فلا ضمان :
 قاله المبادئ والله أعلم . قال :

﴿ فَصَلِّ وَالْجَمَالَ جَائِزَةً ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَدِّ ضَالَّتِهِ عَوْضًا مَعْلُومًا
 فَإِذَا رَدَّهَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعَوْضَ الْمَشْرُوطَ ﴾ : الجمالة بفتح الجيم وكسر هاء والأصل

فيما قوله تعالى [وَلَئِنْ جَاءَ بِهِ حِجْلٌ يُعِيرُ] وكان معلوما ، وفي الصحيحين حديث المديغ الذي رآه الصحابي على قطع غنم وغير ذلك ، ولأن الحاجة قد تدعو إلى الجمالة بل الحاجة داعية إليها ، ولا بد في استحقاق الأجرة من إذن ويجوز أن يكون الجمل له معينا كقوله لزيد مثلا ان رددت عبيدي أو دابتي فلك كذا ، ويجوز أن لا يكون معينا كقوله من رد ضالتي فله كذا ، فإذا رد الجمل له ذلك استحق الجمل ، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرد استحق ، ولا يشترط أيضا أن يكون الجمل من مالك المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من رد ضالة فلان فله هي كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجمل * والأصل في ذلك قوله ﷺ « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » ويشترط في الجمل أن يكون معلوما لأنه عوض فلا بد من العلم به كالأجرة في الإجارة ، فلو كان مجهولا كقوله من رد آتني أو ضالتي فله ثوب أو على رضاه ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئا فهو فاسد ، فإذا رد استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهي مجهولة فكذلك . ولو جعل مالك الدابة الضالة ربها أو ثامها لمن ردها . قال السرخسي لا يصح ، وقال المتولي يصح قال الرافعي هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام ، والحكم في مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ أو أن له ربع الثوب بعد النسيج ونحو ذلك فإنه فاسد ، وقال ابن الرقعة ليس كما قال الرافعي فإن في الرضيع جعل جزءا منه ملكا لها بعد الفطام ، والجزء عين والأعيان لا تؤجل ، وهنا إن كان موضع الدابة معلوما والعبد مريثا فالوجه الصحة ولا فيظهر أنه موضع الخلاف * وأعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجمل لأنهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسوية وإن تفاوتت أعمالهم لأن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط . وللإمام احتمال في توزيع الجمل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط والله أعلم .

(فرع) قال مالك المتاع لزيد مثلا ان رددت ضالتي فلك دينار فساعدته غيره في الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار وإلا استحق نصفه فقط ، وإن رده .

(١) أي إذا كان الرضيع عبدا فإنه يجوز أن يقول سيده للمرضع أرضعيه ولك ربه أو ثلثه مثلا .

غير زيد لم يستحق شيئاً . قاله القاضي حسين وقال الرافعي إن رده غير زيد باذن زيد أتجه تخريجه على أن الوكيل هل يوكل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في المزارعة والمخابرة وإذا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مَعْلُومًا مِنْ زَرْعِهَا لَمْ يَجُزْ وَإِنْ اكْتَرَاهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ شَرَطَ لَهُ طَعَامًا مَعْلُومًا فِي ذِمَّتِهِ جَازَ ﴾ المزارعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا ؟ قال الرافعي الصحيح وظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان ، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمزارعة هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمعنى لا يختلف قال النووي : وما صححه الرافعي هو الصواب ، وقول العمراني إن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نهت عليه لثلا يفتر به والله أعلم * قلت : لم ينفرد بذلك العمراني بل نقل صاحب التوبة أنهما بمعنى واحد عن أكثر الأصحاب . وقال البندنيجي هما بمعنى ولا يعرف في اللغة بينهما فرق ، وقال القاضي أبو الطيب هما بمعنى ، وهو ظاهر نص الشافعي ، وقال الجوهري المزارعة المخابرة والله أعلم * وأعلم أن الرافعي والنووي قالا إن المزارعة يكون البذر فيها من المالك ، والمخابرة يكون البذر فيها من العامل ، وبالجمل فالزراعة والمخابرة باطلان في الصحيحين^(١) النهي^(٢) عن المخابرة فإن كانتا بمعنى فلا كلام وإلا قسنا المزارعة على المخابرة منع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجزة . وقال لا بأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك^(٣) ،^(٤) وسر النهي أن تحصيل منجبة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر ، وقال ابن سريج تجوز المزارعة ، وقال النووي قال يجوز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وصنف فيها ابن خزيمة جزءا وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها ، وجمع بين أحاديث الباب ، ثم تابعه الخطابي ، وقد ضعف أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الألوان ، قال الخطابي وأبطلها مالك وأبو حنيفة ، والشافعي رحمه الله تعالى لأنهم لم يقفوا على هلكته . قال والمزارعة جائزة وهي من عمل المسلمين في جميع الأمصار لا يبطل العمل بها

(١) حديث ثابت بن الضحاك رواه مسلم عن عبد الله بن السائب قال : سألت عبد الله بن مسعود عن المزارعة فقال : أخبرني ثابت بن الضحاك ، أن رسول الله ﷺ - نهى عن المزارعة حديث رقم (١٥٤٩) باب

أحد هذا كلام الخطابي والمختار جواز الزراعة والمحاربة ، وتأويل الأحاديث على ما إذا اشترط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، والمعروف في المذهب إبطال هذه المعاملة والله أعلم . هذا كلام الروضة ، وقال في شرح مسلم إن الجواز هو الظاهر المختار لحديث خَيْرٌ ^(١) وَلَا يَقْبَلُ دَعْوَى كَوْنِ الزَّرْعَةِ فِي خَيْرٍ إِنَّمَا جَازَتْ تَبْعًا لِلْمَسَاقَاةِ بَلْ جَازَتْ مُسْتَقْلَةً لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَجُوزَ لِلْمَسَاقَاةِ مُوجُودٌ فِي الزَّرْعَةِ وَقِيَاسًا عَلَى الْقِرَاضِ فَإِنَّهُ جَازٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَهُوَ كَالزَّرْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَالْأَعْصَارِ مُسْتَمِرُّونَ عَلَى الْعَمَلِ بِالزَّرْعَةِ ، وَقَدْ قَالَ بِجَوَازِ الزَّرْعَةِ أَبُو يُونُسَ وَعُمَرُ بْنُ أَبِي لَيْلَى وَسَائِرُ الْكُوفِيِّينَ وَالْمُحَدِّثِينَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَإِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْبَطْلَانِ فَالطَّرِيقُ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِأَجْرَةٍ مَغْلُومَةٍ فَقَدْ كَانَ أَوْغَيْرُهُ ، وَمَا قَالَ الشَّيْخُ فَعَلَهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْأَرْضِ خَاصَّةً أَمَّا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ فَسَاقَاهُ عَلَى النَّخْلِ وَزَارَعَهُ عَلَى الْأَرْضِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَتَكُونُ الزَّرْعَةُ تَبْعًا لِلْمَسَاقَاةِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَثْرَةِ الْأَشْجَارِ وَقِلَّتِهَا وَعَكْسُهُ عَلَى الرَّاجِحِ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَعْطَى أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ لِيَكُونَ الْمَقْدَانُ : أَعْنَى الْمَسَاقَاةَ ، وَالزَّرْعَةَ وَارْتِدِينَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَتَتَحَقَّقَ التَّبْعِيَّةُ وَلِهَذَا لَوْ أَمَكْنَ سَقَى النَّخْلَ بِدُونِ سَقَى الْأَرْضِ لَمْ تَهْزِ الزَّرْعَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ * فَإِنْ قُلْتَ : مَا الْحِيلَةُ فِي تَصْبِيحِهِ عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الزَّرْعَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ نَخْلٌ * فَالْجَوَابُ ذِكْرُ الْأَصْحَابِ لِذَلِكَ طَرَقًا فَتَقْتَصِرُ مِنْهَا عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، وَصُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يَكْتَرِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ نِصْفَهَا بِنِصْفِ عَمَلِ الْعَامِلِ وَنِصْفِ عَمَلِ آلَاةٍ ، وَيَكُونُ الْبَذْرُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا فَيَشْتَرِكَانِ فِي الزَّرْعِ عَلَى حَسَبِ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْبَذْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ :

﴿ فَصَل * وَإِحْيَاءُ الْمَوَاتِ جَائِزٌ بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَكُونَ الْمُخَيُّ مُسْلِمًا وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ ﴾ : الْمَوَاتُ هِيَ الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تَعْمَرْ قَطْ * وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَفِيَّ لَهُ وَلَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ ،

(١) حديث خير رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا مُخْتَصَرًا وَمَطُولًا وَأَحْمَرُ الرُّوَايَاتِ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - عَامِلَ أَهْلِ خَيْرٍ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ حَدِيثٌ رَقْمُ (١٥٥١) .

قال إنه حسن وروى العرق مضافاً ومنونا (فائدة) العرق أربعة الفراس والبناء والنهر
البئر * أعلم أن الأحياء مستحب لقوله ﷺ « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا
أَجْرٌ وَمَا أَكْرَاهُ الْعَوَاقِفُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ » رواه النسائي ، وصححه ابن حبان ،
والعواقف الطير والوحش والنسباع ، ثم كل من جازله أن يملك الأموال جازله
الأحياء ، ويملك به المهيأ لأنه ملك بفعل فأشبهه الأسطياد والاحتطاب ونحوهما ، ولا
فرق في حصول الملك له بين أن يأذن الإمام أم لا اكتفاء بإذن سيد السابقين واللاحقين
محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجر على الأرض ملك مسلم ، فإن جرى ذلك
جرم التعرض لها بالأحياء وغيره إلا بإذن شرعي ففى الخبر عن سيد البشر « مَنْ أَخَذَ
شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ ظُلْماً فَإِنَّهُ يَطْوَقُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ »
رواه البخاري ومسلم ثم حرّم الممور لا يملك بالأحياء لأن مالك الممور يستحق
صرافته ، وهل تملك تلك الموضع وجهان أحدهما لأنه لم يحبسها ، والصحيح نعم كما
يملك عرصة الدار بيناء الدار ، والحريم ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع كطريق ، ومسيل
الماء ونحوهما كموضع القاء الرماد والزبالة ، وكما يشترط أن يكون الذى يقصد أحياءه
مواتاً كذلك يشترط أن يكون المهي مسلماً فلا يجوز أحياء الكافر الذى الذى فى دار
الاسلام لقوله ﷺ « عَادَى الْأَرْضِ » ، وروى : « مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ »
ثم « هِيَ لَكُمْ مِثْنَى » رواه الشافعى ورواه البيهقى موقوفاً على ابن عباس ومرفوعاً
من رواية طاووس فيكون مرسلاً ، واجه رسول الله ﷺ المسلمين بذلك ، ويؤيده
أنه فى رواية « هِيَ لَكُمْ مِثْنَى أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ » ولأنه نوع تملك ينفيه كفر الحربى
فنافاه كفر الذى كالإرث من المسلم ، ويخالف الأحياء الاحتطاب والاحتشاش حيث
يجوز للذى ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات ، فلو أحيى الذى
نجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياء بإذن الإمام ملكه وإن كان بغير إذنه فوجهان صحيح
النوى ، أنه يملكه أيضاً ، وإن ترك العمارة الذى متبرعاً صرفها الإمام فى المصلح وليس
لأحد تملكها والله أعلم . قال :

(١) عادى الأرض هو الجزء الذى يكون مواتاً بسبب إهماله فإن تعهده انسان بالإصلاح عاد إلى الإنبات كما
كان من قبل . فهو فى حكم الموات بسبب الإهمال .

﴿ وَصِفَةُ الْأَحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْمَادَّةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيَى ﴾ : الأحياء عبارة عن تهية الشيء لما يريد به المحي لأن الشارع ^{عليه السلام} أطلقه ، ولاحد له في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالأحراز في السرقة والقبض في البيوع ، وبيانه بصور : منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط ، إما بحجارة أو آجر أو ملين أو خشب أو قصب بحسب العادة ، ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال ، وقال الحاملي الإيواء إليها شرط * قلت : نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي ، وقد اطردت عاداتهم بتعريض خشبة فقط فالتجيه في مثل ذلك اتباع عاداتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحتهم بذلك والله أعلم : ومنها إذا أراد بستانا أو كرما فلا بد من تحويطه ، ويرجع في تحويطه إلى العادة قال ابن كج . فإن كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط ، وإن كانت التحويط بقصب أو شوك وربما تركوه اعتبرت عاداتهم ، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لأنه ملحق بالأبنية ، وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَاءِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَفْضُلَ عَنْ حَاجَتِهِ : وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَهِيمَتِهِ وَأَنْ يَسْكُونَ مِمَّا يُسْتَنْخَافُ فِي بَيْتِهِ أَوْ عَيْنِهِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ : اعلم أن الماء على قسمين : أحدهما مانبع في موضع لا يختص بأحد ولا يمنع لأدى في انباطه وأجرائه كالفرات ، وجيحون ، وعيزن الجبال وسبول الأمطار فالتاس فيها سواء ، نعم إن قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق ، وإن كان ضعيفا لقضاء الشرع بذلك فإن جاء وما أقرع فإن جاء وابتد يريد السقي ، وهناك يحتاج للشرب فالذي يشرب أولى قاله المتولي ومن أخذ منه شيئا في إناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمة فيه كما لو احتطب ، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور والله أعلم .

القسم الثاني : المياه المختصة كالآبار والقنوات فإذا حفر الشخص بئرا في ملكه فهل يكون مأوها ملكا وجهان أصحهما نعم لأنه نماء ملكه فأشبهه ثمرة شجرته وكعبدن

ذهب أو فضة خرج في ملكة وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه ، ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبهه ابن شاته ، وقيل إن الماء لا يملك لقوله ﷺ « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءِ وَالْكَلَالِ وَالنَّارِ » أخرجه أبو داود والمذهب الأول ، والحديث ضعيف ، وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح ، لما روى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَالِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وفي الصحيحين « لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَالُ » والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ، ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه ، الثاني أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحاً ، الثالث أن يكون هناك كلاً يرعى ولا يمكن رعيه إلا بسقى الماء ، الرابع أن يكون الماء في مستقره ، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح ، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية ، فإن تضرر بورودها منعت ، ويستحق الرعاة لها قاله الماوردي ، وإذا وجب البذل ، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضاً كطعام المضطر وجهان الصحيح لا ، للحديث الصحيح : أن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ » فلولم يجب بذل فضل الماء جاز يمينه بكيل أو وزن ولا يجوز برى الماشية أو الزرع لأنه مجهول ، وهو غرر والله أعلم .

(فرع) من حفر بئراً في موات ، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئراً يحصل بسبها نقص ماء البئر الأولى ، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى ، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه ، وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضر بالغير ، وحكم غرس الأشجار كالبئر : قاله القاضي أبو الطيب والله أعلم . قال .

(١) رواه أبو داود عن أبي خديشة عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال : غزوت مع النبي ﷺ - ثلاثاً أسمعته يقول : « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ وَالْكَلَالِ وَالنَّارِ » قال أبو الطيب في

﴿ فصل * وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ﴾ يقال وقفت ، وأوقفت لغة رديئة * وحده في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه تصرف منافعه في البر تقربا إلى الله تعالى ، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل السكك الملم على وجهه ، والراجح أنه لا يصح وقفه ، وقيل لا يصح قطعا لأنه لا يملك ، وهو قرينة مندوب إليها . قال الله تعالى [وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ] ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » رواه مسلم وغيره ، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف . قال جابر رضي الله عنه : ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقبرة إلا وقف وقول الشيخ : [أن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه المقار وغيره مفردا كان أو مشاطا حيوانا كان أو غيره واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام ، وكذا المشوم لأن الأثمار ينتفع بإخراجها والطعام بأكله والمشوم لا يدوم * وأعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية لئنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها ، وهذه الأمور هي منافعها ، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به في الحال فيصح وقف الأرض الجدية لتصلح ويمكن زرعها ، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين ، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة كما يصح وقف العين الغصوبة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلِ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لَا يَنْقَطِعُ ﴾ لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام * وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه ، وتمليك الممدوم باطل ، وكذا تمليك من لا يملك . مثال الأول ما إذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء ، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له ، وفي معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء . ومثال الثاني الوقف على الحمل ، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا على الصحيح : أن العبد لا يملك بالتمليك ، فهذا وأشباهه

باطل على المذهب لأن الوقف تمليك سنجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات ، وإلى ما ذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود ، والله أعلم .

(فرع) الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء ، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأول وقوله [وفرع لا ينقطع] اعترض به الشيخ عن غير منقطع الأول ، وهو الذي يسبرون عنه بقولهم : منقطع الآخر ، وهل هو باطل كالنوع الأول وهو منقطع الأول أم هو صحيح ؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف . فإن قال وقتت على أولادي ثم سكت أو على الفقير فلان ثم سكت ولم يذكر مصرفاً له دوام ففي هذه الصيغة خلاف منتشر . والراجح الصحة : وبه قال الأكثرون : منهم القاضي أبو حامد والقاضي الطبري والرواني . ونص عليه الشافعي في المختصر . وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القرية والثواب . فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير ، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يعطل الوقف على الراجح ، فعلى هذا إلى من يصرفه ؟ الصحيح ، ونص عليه الشافعي في المختصر إلى أقرب الناس إلى الواقف . إلى يوم انقرض الموقوف عليهم ، فعلى هذا هل يعتبر الإرث أم لا ؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم ، فعلى هذا يقدم ابن البنت ، وإن لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء . الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة ، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف ؟ لم يرجع الشيخان في ذلك شيئاً ، فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم ، ورجحه الطبري ، وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم . أما إذا قال وقتت هذا سنة ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان الوقف لقساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم .

(١) قال السبكي وإنما يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إذا كان الواقف مالكا مستقلا . فلو وقف الإمام من بيت المال على بني فلان فانقضوا صرف في المصالح ولا يصرف إلى أقارب الإمام وعلى مسألة غريبة كثيرا ما تقع في الفتاوى نقله الدميري اهـ .

(فرع) هل يشترط القبول في الوقف؟ ينظر ان كان الوقف على جهة عامة كالتقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتمذره . وإن كان على معين واحدا كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول ، فعلى هذا يكون القبول متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة ، وخص المتولى الخلاف بما إذا قلنا الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه ، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعا * واعلم أن ما صححه النووي في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف خالفه في الروضة في كتاب السرقة ، فقال في زيادته المختار أنه لا يشترط ، والمختار في الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب ، ولم يشترط القبول وكذا في المذهب ، ومن قال بعدم اشتراط القبول خلافاً تشبيهاً بالعتق ، منهم الماوردي بل قطع به البغوي والرويان بل نص الشافعي على أنه لا يشترط والله أعلم . قال :

﴿وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ﴾ المحظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبر ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق ، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات الماصي كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلهة لطلوع لأجل السماع ويقولون : لاسماع إلا من تحت قناع ولا يأتى ذلك إلا فاسد الطباع ، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس في كفرهم نزاع ، وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأنها محرمة ، ولو كان الواقف ذميا حتى لو ترافعوا إلينا في ذلك أبطلناه ، هذا إذا كان الوقف على جهة ، أما إذا وقف على ذمى بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربى والمرتب فإنه لا يصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له فأشبهه وقف شيء لا دوام له ، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبنى على أن الرعي في الوقف جهة التملك أم جهة القرية ؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف . قال الرافعي والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تملكاً وتصحيح الوقف على هؤلاء . وصرح بتصحيحه في المحرر . وتبعه النووي على التصحيح في المنهاج إلا أن الرافعي

قال في الشرح بعد ذلك . وتبعه في الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ ﴾ :
إذا صح الوقف لزم كالتقيد واستحق الوقوف عليه غلته^(١) منفعة كانت كالسكنى أو عينا كالثمرة والصنوف واللبن ، وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الوقوف ، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادى بشرط تقديم الأعم أو الأورع أو الزوج ، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادى فإن انقرضوا فلا أولادهم ، ونحو ذلك أو على أن ربيع السنة الأولى للأنث . والثانية للذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحدا على أحد في قسدر النصيب ونحو ذلك ، والتفضيل كما إذا قال وقفت على أولادى على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك ، ووجه ذلك كله على أن الوقف تملك منافع الوقوف فاعتبر قول الملك كالمهبة والله أعلم .

(فرع) إذا جهل شرط الواقف في المقادير أو في كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف ، وعدم الشهود قال الرافعى وتبعه النووى في الروضة تقسيم القلة بينهم بالسوية ، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس ، والقائل بهذا هو الامام ، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الوقوف في أيديهم فإن كان في يد بعضهم ، فالقول قوله ولو كان الواقف حيا رجع الى قوله ذكره البغوى وصاحب المذهب . قال الرافعى : ولو قيل لارجوع اليه كالبائع اذا اختلف المشتريان منه لم يبعد . قال النووى الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر * قلت وما قاله النووى ذكره الرويانى والماوردى وصرحا بأنه يقبل قوله بلايين وزاد بأنه اذا مات الواقف يرجع الى ورثته فان لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه ولا يرجع الى المنسوب من جهة

الوارث فهو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع الى الناظر أو الواقف فيه قولان : ولو اختلف الناظر والموقوف عليه ففيه الوجهان ، قال النووي ويرجع الى عادة من تقدم الناظر من النظار ان اتفقت عادتهم ، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالي وغيره جمل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووي عن الغزالي وهو سهو ، وانما قال الغزالي إنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحا ، والحاقه بالوقف المطلق يقتضى عدم الصحة لأن الأصح في الوقف المطلق أنه لا يصح والله أعلم :

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وان ذكر بعده مصرفا قال جماعة من الأصحاب بالصحة : منهم الزيرى وابن سريج واستحسنه الرويانى ، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضى الله عنه لما وقف بر رومة ، قال دلوى فيها كدلاء المسلمين ، والصحيح ونص عليه الشافعى أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعا والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء ، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضى الله عنه لم يقل ذلك شرطا ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة فى البقعة التى جعلها مسجدا ، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت الى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة والله أعلم . قال :

(فصل * فى الهبة ، وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ) اعلم أن التمليك بغير عوض إن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة ، وإن حمل الى الملك اكراما وتوددا فهو هدية ، والا فهو هبة ، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدى والمهدى إليه رسول وجهان ، الراجح لا ، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدى إليه فهو هبة شيئا يدا بيد ، فى الجنة وجهان * والهبة مندوبة بالسكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] والهبة برّ ومعروف ، وأما السنة السكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضى الله عنها فى قوله عليه الصلاة والسلام « هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَنَا هَدِيَّةٌ » رواه مسلم ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا أَتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ »

مِنْهَا ، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا » * واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس ، إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة ، وهو معتبر بالبيع فان الهبة عليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا يجوز بيعه كالجهول كقوله : وهبتك أسد عبيدي لا يصح ، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المنصوب لشير الفاضل ان قدر على الانتزاع ، والإفلا ، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره ، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه ، فلا تجوز هبة الرهون ، والكلب وجلد الميتة قبل دبقه ، وكذا الدهن النجس والصدقة به . وقال النووي ينبغي القطع بصحة الصدقة به * واعلم أن هبة الدين للمدين ابراء ، ولا يحتاج إلى قبول على المذهب ، ولغيره باطلة على المذهب ، ولو وهب لفقيه ديننا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بمالي عليك براء . قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم :

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت إليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهل هي للأب أو للابن وجهان صحيحان النووي أنها للأب ، وأجاب القاضي حسين أنها للابن ويقبل الأب * قلت ينبغي أن ثالث وهو أنه ان كان المهدى مما يصلح للعبي دون أبيه كشيء من ملبوس الصغار فهو للعبي وإن كان لا يصلح للصغير فهو للأب وإن احتملها فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم :

(مسألة) كتب شخص إلى آخر كتابا فهل يملك المكتوب إليه القرطاس ، قال المتولى ان استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده والافهوه هدية يملكها المكتوب إليه ، وصحح النووي هذا ، وقال غير المتولى أنه يبقى على ملك الكاتب والمكتوب إليه الانتفاع به اباحة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَإِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا ﴾ لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضى الله عنه نحل عائشة رضى الله عنها جزاء عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك

حزنيه أو قبضتيه ، وإنما هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض لما قال انه ملك الوارث ، وقال عمر رضي الله عنه ، لا تم النحلة حتى يحوزها المنحول وروى مثل ذلك عن عثمان رضي الله عنه ، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم أجمعين ولا يعرف لهم مخائف ولأنه عقد ارفاق يقتضي القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية ، ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المهدى إليه . ولا يشترط في القبض الفور نعم لا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضى المالك وبالقياص على الرهن فتى أذن له في القبض فقبض كفى ، صرح به القاضى حسين وغيره ، وقال الماوردى لا بد من قباض من الواهب أو وكيله ، ولا يكفي الإذن ، وفي قول قديم : إن الملك في الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض ، وفي قول ثالث انه موقوف فإذا قبض بان أنه ملكه من وقت العقد ، وقد جزم الرافعى في باب الاستبراء بما حاصله . القول الثالث ، وتظهر فائدة الخلاف في فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرها ، وكذا في الثؤن من نفقة وغيرها ، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض البيع والمهون ، ولو مات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد لأنه عقد يؤول إلى الزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، والوارث بالخيار إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه والله أعلم . ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة ، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أبا أو أما أو جدًا وإن علا ، وكذا الجدّة بشرط أن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير ، كما

(١) فائدة : لا فرق في جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده بين أن يكون الولد بالغًا أو صغيرًا ، وجه صرح الدارمي والفاضلان الماوردى والحسين وغيرهم ، وكان ينقذه نبلاء العصر يعني بامتناع الرجوع في الصغير إذ لاحظ له فيه ، قال الزركشى في شرحه والله أعلم . وقال السبكي : ومن مالك إذا رغب راغب في موصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن أو زوج البنت فلا رجوع ، وأصح الروايتين من أحمد مثل مذهبنا . وقال أبو حنيفة لا رجوع للأب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « العائد في هبته » لكن الأول الرجوع وأخصر وأقوى في المعنى لا سيما قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لرجل » الحديث ، ومذهب أبي حنيفة عكس هذا إذ قال : لا يرجع الوالد ويرجع غيره وقال مالك : لا رجوع لبقية الأصول سوى الأم . وقال بعد : لا رجوع للأئم أيضا انتهى والله أعلم .

إذا رهن وأقبض وغير ذلك * والأصل في ذلك قوله عليه السلام : « لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُنْطَى عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطَى لَوْلَدِهِ » رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى إنه حسن صحيح ورد النص في الأب ، فإذا دخل الجد في اسم الأب فلا كلام وإلا فهو في معناه ، وكذا الجدات لأنهن كالأب في العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص في قتله . وقيل لا رجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص . وقيل للأب والأم فقط * واعلم أن الهدية كالمهبة ، ولو تصدق على ابنه فهل له الرجوع ؟ وجهان : صحيح الرافعى في هذا الباب أن له الرجوع في الشرح الكبير ، وصحيح في الشرح الصغير أنه لا يرجع ، وبعدم الرجوع جزم في الشرح الكبير في باب المارية ، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلا رجوع له مع الثواب بخلاف المهبة ، ولو كان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع ؟ قال الرافعى : إن قلنا إن الإبراء تمليك رجع ، وإن قلنا إسقاط فلا يرجع . قال النووى : ينبى أن لا يرجع على التقديرين والله أعلم .

(فرع) وهب لابنه شيئا فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع ؟ فيه وجهان : فلو مات الابن الوهب بمد ما وهبه من ابنه أو باعه له فهل للجد أيضا الرجوع ؟ فيه خلاف ، والأصح في الكل المنع ، ولو وهب الابن لأخيه المين الموهوبة فهل للأب الرجوع ؟ قال العمرانى : ينبى أنه لا يجوز للأب الرجوع قطعا لأن الواهب وهو الأخ لا يملك الرجوع فالأب أولى والله أعلم . قال :

وَإِذَا أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرْقَبَهُ كَانَ لِلْمُعْمِرِ أَوْ الْمُرْقِبِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ : إذا قال شخص لآخر أعمرتك هذه الدار مثلا حياتك ، أو ما حييت ، أو ما عشت ، ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلِعَقْبِي فَقَالَ أُعْطِيْتُكُمْهَا وَعَقْبُكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ فَهِيَ لِمَنْ أُعْطَاهَا وَعَقْبِي لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ » ولأن هذا معنى المهبة وإن لم يذكر العقب ، بل قال أعمرتك حياتك

صح أيضا في حياته ولعقبه من بعده على الجديد لقوله ﷺ « الْعُمَرَى جَارِئَةٌ » رواه الشيخان ، ولو قال أعمرتكها حياتك فإذا مت عادت إلى فمركا لو قال أعمرتك ، والصحيح الصحة ، ونسكون لورثة العمر ويلغو الشرط والله أعلم ولو قال أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك رقبتي فهي كالعمرى لقوله ﷺ « الْعُمَرَى جَارِئَةٌ وَالرَّقَبَتَى جَارِئَةٌ لِأَهْلِهَا » رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذي حديث حسن ، نعم لو قال جعلتها لك عمرى أو حياتي ، لم تصح في الأصح والله أعلم .

(فرع) وهب شخص لآخر دارا فقبل نصفها ، أو عبيدين فقبل أحدهما ، ففي صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح ، وكذا حكاهما النووي بلا ترجيح ، وفي نظيره في البيع لا يصح قطعا . قال الاسناني : المرجح أنه لا يصح ، لأنه لو وهب لاثنتين شيئا فقبل أحدهما نصفه كان كالبيع لا يصح على الأصح ، ذكره الرافعي في الركن الرابع ، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنتين صفتان ومسألتنا صفقة واحدة والله علم .

(١) العمرى : يضم العين وفتح الراء بعدها ياء مقصورة على وزن دنيا وتسمى وكبرى هي نوع من أنواع الهبة ، سميت بذلك لقول الواهب لصاحبه وهبت لك الدار - مثلاً - مدة عمرى أو مدة عمرك والرقبى مثل العمرى سميت بذلك لأن كلاً من الواهب والموهوب يتروقب موت صاحبه .



كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني
الحصني الدمشقي الشافعي
من علماء القرن التاسع الهجري

الجزء الثاني

مقيد

الدكتور محمد بكر الشمايلة



مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل في اللقطة

قال : ﴿ وَإِذَا وَجِدَ لُقْطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَوْ تَرَكَهَا ۖ وَأَخْذُهَا أَوْلَىٰ إِذَا كَانَ عَلَىٰ ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا ۖ ﴾ : اللقطة بفتح القاف على المشهور . وهي الشيء الملقوط . قال الأزهري : وأجمع عليه أهل اللغة وكذا قال الأصمعي والفراء وابن الأعرابي . وقال الخليل هي بفتح القاف الواجد ، لأن فعله للفاعل مثل ضحكة ، وفعله بالاسكان للمفعول فتكون الملقوط . قال الأزهري : وهو القياس * والالتقاط في الشرع هو أخذ مال محترم من مضیعة ليحفظه أو ليملكه بعد التعريف ، وفيه نظر ، لأنه يخرج منه الكلب المعلم ، ولا شك في جواز التقاطه للحفظ ، فينبغي أن يقال : أخذ شيء ليختص به لأن الشيء يعم كل جنس ، وقولنا ليختص لأن الكلب لا يملكه .

(فائدة) : هل الملقب في اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب ؟ قولان والله أعلم * والأصل فيها أحاديث : منها حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه « أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكأها وعفأها ثم عرفها سنة فإن لم تعرفها فاستبقها ولتكن عندك ودينة ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه ، وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك

(١) التعريف الأول الذي اعترض عليه المؤلف أوضح من تعريفه هو . وأوضح منهما ما ذكره [الخطيب الشربيني] في الإقناع - قال بعد أن عرفها في اللغة : وشرعاً ما وجد من حق محترم غير محروك لا يعرف الواجد منسحقه .

وَلَهَا ؟ دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبْرِ »
رواه الشيخان ، وله طرق وألفاظ ، واجمع المسلمون على الجواز في الجملة ، وهل تستحب
أو تجب ؟ أو كيف الحال ؟ ينظر إن كان الواجد فاسقا / كره الالتقاط ، ومن الأصحاب
من منعه الالتقاط وهو قوي ، وإذا التقط نزع من يده كما ينزع مال ولده ، وإن
كان الواجد حرا رشيدا ، وهو ممن يأمن على نفسه عدم الحياة فيها نظرا إن وجدها في
موضع يأمن عليها لأمانة أهله ، وليس الموضع مملوكا ، ولا دار شرك ، فالأولى في
حقه أن يأخذها لقوله ﷺ : « وَاللَّهِ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »
وإن كانت في موضع لا يأمن عليها فهل يلزمه أخذها ؟ فيه خلاف . قيل : يجب لقوله
تعالى : [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فيلزم بعضهم حفظ مال
بعض ، كما أن ولي مال اليتيم يلزمه حفظ ماله ، وقيل لا يلزمه الالتقاط بل يستحب
وهو الصحيح ، لأن الالتقاط إما أمانة أو كسب ، ولا يجب شيء منهما ، فإذا قلنا
بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها ، لأن المال لم يحصل في يده كما لو رأى
مال شخص يهرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل ، وكذا لو لم يطعم المضطر حتى
مات لا يلزمه ضمانه وإن كان عاصيا وقول الشيخ [في موات أو طريق] احتراز بذلك
عما إذا وجدها في ملك شخص فانه لا يجوز له أخذها ، صرح به الماوردي لأن
الظاهر أنها لصاحب الملك وقوله [وكان على ثقة] يؤخذ منه أنه إذا كان لا يثق بنفسه
أن الأولى أن لا يأخذ وهو كذلك ، بل في جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ أبو
محمد والله أعلم .

(فرع) ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن الالتقاط أمانة أو ولاية في الابتداء
وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلا لذلك فلا يمتد بتعريفه . فإن تلفت ضمنها في رقبته
إن لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أو غيره لأنه مال لزمه بغير رضى مستحقه فأشبهه
أرش جنابته . . فإن علم بها السيد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد ويسقط الضمان

من العبد ، وان لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صح ، واستحفظه ليعرفها . فان كان العبد خائفا فالسيد متمدد ، وان كان العبد آمينا فلا ، وهل يسقط الضمان ، الأصح في النهاية أنه لا يسقط ، وقياس كلام الجمهور السقوط ، وان أهمله السيد فقيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالمبد وسائر أموال السيد حتى لو أفلس السيد قدّم صاحب اللقطة على سائر الغرماء والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ : وَعَاءَهَا وَعِفَاقَهَا وَوِكَاءَهَا وَرَجْسَهَا وَعَدَدَهَا وَوزنَهَا ، وَيَحْفَظَهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا ﴾ من جاز له الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ما ذكره الشيخ . قال المتولي : وهو على الفور ، أما معرفة المقاص والوكاء فله حديث السابق ، وأما المدد فلما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال « وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرَّفْتُهَا حَوْلًا فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، ثُمَّ أُتِيتُهُ فَقَالَ : عَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، ثُمَّ أُتِيتُهُ فَقَالَ : عَرَّفْتُهَا حَوْلًا فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، ثُمَّ أُتِيتُهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَعِوَاءَهَا . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا إِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وبقاى الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه ، والوعاء الإناء ، والمقاص السدادة ، ويطلق على الوعاء مجازا ، والجمهور على أن المقاص الوعاء ، ولكن جمع الشيخ بينهما ، والوكاء هو الخيط الذي يشد به ، وبقاى الصفات معروفة ، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات ، ولا يجب الاشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرض له ، وقيل يجب ، وفيه حديث " وهو محمول على النذب عند القائلين بالمذهب والله أعلم . قال :

﴿ ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمَلُّكَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ ﴾ . أخذ اللقطة ان قصد حفظها على مالِكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولا يملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له

(١) قوله وفيه حديث يعنى الحديث الذى رواه أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها فلا يكتم فيه أحق بها ، وإن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتاه من يشاء » وقوله : « فليشهد » ظاهر الأمر يدل على وجوب الإشهاد وهو أحد قولى الشافعى وبه قال أبو حنيفة . والقول الثانى للشافعى أنه لا يجب الإشهاد وبه قال مالك وأحمد وغيرهما . وقالوا : إنما يستحب احتياطا انظر : نيل الأوطار للشوكاني ج ١

بعده ، وهذا ما ذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما ، وقيل يلزمه التعريف ، وصححه الامام وغيره . قال النووي وهو الأقوى والمختار ، قاله في الروضة ، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم ، وإن أراد أن يملكها عرفها سنة للحديث المتقدم ، والمعنى فيه : أن السنة لا تتأخر عن القوافل اذ الظفر بصاحبها قريب التوقع ، ثم اذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد وجهان : أصحهما لا يجب على الفور ، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها وفي الأسواق لأنها مظان الاجتماع ، وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعمده ولأن هذه المواضع أقرب إلى وجود مالِكها فيها وقوله [على أبواب المساجد] يؤخذ منه أنه لا يعرف في المساجد لقوله «أنتَ الْفَاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ» فيه النهي عنه صريح وهو كذلك . قال الرافعي : ولا تعرف في المساجد كما لا تستطلب الضالة فيه إلا أن الشاشي قال : إن أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ، وذكر مثله النووي وابن الرقعة ، ومقتضاه التحريم في بقية المساجد إلا أن النووي في شرح المذهب نقل الكراهة فأعرفه ، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شيء ولا يجب عليه ذكر الأوصاف ، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف . قال الامام : ولا يستوعب الأوصاف لثلاثي تعمدها الكاذب . فان استوعبها فهل يضمن ؟ وجهان : صحيح النووي الضمان ، ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض أوصافها وقول الشيخ [عرفها سنة] يقتضي إطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أو أقل أو أكثر في كل سنة كفي وهو كذلك على الأصح عند النووي ، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك ، والتفريق لا يحصل هذا المقصود ، وهذا هو الأحسن في المحرر ، وصححه الامام وما صححه النووي صححه العراقيون * واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أولاً في كل يوم ثلاث مرات ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرة ، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه نكرا راراً مضى ، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة ، وفي صيرورته ضامناً خلاف والله أعلم .

(١) حديث « أنت الفاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ » : لم أجده هكذا وقد روى مسلم ٥٦٩ كتاب المساجد قريباً بلفظ « الواجد غيرك » وفي رواية له أيضاً : « لا وجدت إنما بنيت المساجد لها بنيت له » .

(٢) الضالة كما يقول الشوكاني في نيل الأوطار ج ص ١٦٤ تطلق على الذكر والأنثى والجمع ضوال كدابة ودواب وهي مخصصة بالحيوان ويقال لغير الحيوان ضائع ولقبط

(فرع) اذا وجد ما لا يتمول كزبيبة ونحوها فلا يعرف ، ولو اجدته الاستبداد به وان تمول وهو قليل فالأصح أنه لا يعرف سنة بل يعرف زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا ، وضابط القليل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه غالبا والله أعلم . فاذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التملك ولم يجد المالك واختار التملك ملك لأنه تملك مال ببدل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء في ذلك الغني والفقير ، وقيل يملك بالتعريف ، وان لم يرض لأنه جاء في رواية فان جاء صاحبها فادفعها اليه ، وان لم يأت فهي لك ، والصحيح الأول فعليه أن يقول تملكها أو نحو ذلك كالبيع ، واذا ملكها سارت قرضا عليه . فان هلك قبل التملك لم يضمها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالودع ، ثم اذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمها بالمثل والا فبالقيمة وقت التملك : جزم به الرافعي وغيره ، وفي وجه وقت طلب صاحبها . فان اختلفا في قدرها صدق الملتقط لأنه غارم ، ولو لم تتلف ولكن تعيت استردتها مع الأرض على الأصح وقيل يقنع بها بلا أرض ، وقيل غير ذلك والله أعلم .

(فرع) أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامنا ، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد الخيانة بلا تعرف فالأصح أنه لا يصير ضامنا بمجرد قصد الخيانة كالودع والله أعلم .

(فرع) إذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم . قال :

﴿ وَجُمْلَةُ اللَّقْطَةِ أَرْبَعَةٌ أُضْرِبَ : أَحَدُهُمَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَهَذَا حُسْمُهُ . وَالثَّانِي مَا لَا يَبْقَى كَالْعُلَامِ الرُّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغَرْمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَالثَّالِثُ مَا لَا يَبْقَى إِلَّا بِعِلَاجٍ كَالرُّطْبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ ﴾ اللقطة تارة تكون حيوانا وتارة تكون غيره . فإن كانت حيوانا فسيأتي ، وإن كانت غير حيوان فتارة تكون مما

يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل . فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء في نفسها كالنقود ونحوها فهو الذي تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وإن كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد في الحال كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذي لا يتنمر والبقول ، فالواجد فيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن ، وهذا هو الصحيح . فإن أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة ، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة ، ولولم يقدر على البيع فلا خلاف في جواز الأكل ، وهل يجب إفراز القيمة ؟ فيه خلاف الأظهر في الرافعي لا يجب لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه ، فإذا أفرز صار أمانة في يده والله أعلم . وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذي يتنمر والعنب الذي يترىب واللبن الذي يصنع منه اللبن ونحوها روعي في ذلك الحفظ والمصلحة للمالك . فإن كان الحظ في البيع باعه ، وإن كان في التجفيف جففه ، ثم إن تبرع الواحد بتجفيفه فذاك وإلّا باع بمضنه وأنفقه عليه لأنه المصلحة في حق المالك وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لأن النفقة في الحيوان تتكرر فتؤدي إلى أن تأكل اللقطة نفسها ، والله أعلم . قال :

﴿وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ كَالْحَيَوَانِ وَهُوَ ضَرْبَانِ : حَيَوَانٌ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ ، وَالتَّطَوُّعُ بِالْإِنْتِاقِ عَلَيْهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَحَيَوَانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ . فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَرَكَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ ﴾ غير الآدمي من الحيوان ضربان : الأول مالا قوة له تمنعه من صغار السباع كالنم والمجول والفصلان من الإبل وفي معناها الكسير من كبار الإبل والبقر إذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخذه إن شاء للحفظ وإن شاء للتملك لأنها لو لم تلتقط لصاعت بيننا وبين السباع وربما أخذها خائن ، ولهذا قال رسول الله ﷺ في ضالة النعم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّيْبِ » فإذا التقط . فإن كان الالتقاط من مضيمة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ ، والأولى أن يعسكها ويعرفها ، ثم

بليها البيع أو الحفظ ، وخصلة الأكل متأخرة في الفضيلة * ولقائل أن يقول تقدم فيها يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ وإن كان الالتقاط في العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح : الامساك والبيع ، ولا يأكل لامكان البيع ، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضیعة وإن أطلق كلامه والله أعلم . الضرب الثاني ماله قوة تمنعه من سفار السباع إما بقوته كالإبل أو بعدوه كالخيل وكذا البغال والحير : قاله الرافعي ، أو بطيرانه كالحمم ونحو ذلك ينظر إن كان وجدها في مضیعة كالبرية لم يجوز للواجد أن يلتقطها للتملك ، ويجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الإبل « مَالَكَ وَلَهَا ؟ مِمَّهَا يَسْقَاؤُهَا » الحديث ، وقس على الإبل ما في معناها . فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتمدى نعم يبرأ بالدفع إلى القاضي * قلت يشترط عدالة القاضي وإلا فلا يسقط عنه الضمان ، ولصاحبها مطالبة كل منهما ، أما الملتقط فلتعديه بالأخذ وأما القاضي فلتعديه على الشريعة المطهرة والله أعلم . وإن وجدها في العمران أو قريبا منها جاز أخذها للحفظ ، وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف ، قيل لا يجوز لإطلاق الخبر ، والراجح الجواز * والفرق بين البرية والعمران أنها في العمران تنطرق إليها أيدي الناس فلا تترك ، فربما ضاعت على مالكيها بأخذ خائن ، بخلاف البرية فإن ظروف الناس بها لا يعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء ، وهذا المعنى مفقود في العمران ، ومحل الخلاف إذا كان الزمان زمان أمن ، أما إذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعا في الصحراء وغيرها : قاله المتولي وغيره ، وألحق الماوردي بذلك ما إذا عرف مالكيها وأخذها ليردها عليه ، قال وتكون أمانة في يده والله أعلم .

(فرع) التقط رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره والله أعلم .

(فرع) قال في التهمة : ويجوز التقاط السنايل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك أو كان قدرا لا يشق على المالك التقاطه ، وكان لا يلتقطه بنفسه . فإن كان قدرا يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم ، ووقع في عبارة الروضة في هذا الفرع

بعض خال والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في اللقيط : وَإِنْ وَجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْكِهُ
وَكِفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَلَا يُقَرُّ إِلَّا فِي يَدِ أَمِينٍ ﴾ : اللقيط كل صبي ضائع
لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره ، وفي المميز احتمال للامام والمتمتع الأول لاحتياجه
إلى التمهيد ، ويقال له دعي ومنبوذ ، فقولنا : كل صبي خرج به البالغ لأنه مستغن
عن الحضانة والتمهيد فلا معنى لأخذه ، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيره فإن لم
يكن له أب ولا جد ولا وصي حفظه من وظيفة القاضي لأن له في كتاب الله الحكيم
وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء : قاتل الله قضاة السوء كم في
ذمتهم من نفس قد هلكت ؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة ، ومع ذلك
يدعون محبة الله ورسوله ، وقولنا لا كافل له : المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم
مقامهما . إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى
الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وغير ذلك : ولأنه أدى له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله
كالمنظر ، وهذا أولى : لأن البالغ ربما احتال لنفسه ، فإذا التقط من هو أهل للحضانة
سقط الإثم ، وإلا أثم ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس
محترمة ، وقول الشيخ [ولا يقر إلا في يد أمين] إشارة إلى شروط الملتقط . أحدها
التكليف : فلا يصح التقاط الصبي والمجنون . الثاني الحرية : فلا يلتقط المبدل لأن
الالتقاط ولاية : فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقره الحاكم في يده .
الثالث الإسلام : فلا يلتقط الكافر الصبي المسلم لأن الالتقاط ولاية : نعم يلتقط
الطفل الكافر ، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه .
الرابع العدالة : فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن
يسترقه : الخامس الرشيد : فالمبذر المحجور عليه لا يقر في يده ، ولا يشترط في الالتقاط
الذكورة بلا خلاف ، ولا الغنى على الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته . نعم يجب عليه
رعايته بما يحفظه والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ مَالٌ :
فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ : اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه
لقيطا أو بنيره : فالاول كالوقف على اللقطاء والوصية لهم أو لهذا بخصوصه ،
والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه : فإن للصغير يدا واختصاصا كالبالغ ، إذ الأصل
الحرية ما لم يعزف غيرها وذلك كالثياب التي هي لأبسها ومفروشة تحته وملفوفة عليه ،
وكذا ما غطي به كاللحاف وغيره وكذا ما شذ عليه أو جمل في جيبه من دراهم وحلى
وغیرها ، وكذا داية عنانها بيده ولو كان في خيمته فهي له أو في دار ليس فيها غيره
أو في بستان وجهان : حكاهما الماوردي . قال النووي : "وطردهما صاحب المستظهر في
الغنيمة وهو بيميد ، وينبني القطع بأنه لا يحكم له بها والله أعلم . فإذا عرف له مال انفق
عليه منه لأنه لو كان في حضانة أبيه المورس وله مال كانت نفقته في ماله فهذا أولى ،
ولا ينفق عليه إلا الحاكم لأن الذي يلي التصرف في ماله بغير أبوة وجدودة ولا وصاية
هو الحاكم فإنه ولي من لا ولي له : نعم للملتقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على
الصحيح وقيل لا يلي كالانفاق ، والقول الأول تعضده اللقطة ، ولولم يكن حاكم
فليشهد فإذا أنفق بلا اشهاد ضمن لتركه الاحتياط ، وقيل لا يضمن ، فإن أشهد لم يضمن
على الأصح . قال مجلي ويشهد في كل مرة فإن لم يكن له مال وجبت نفقته في بيت
المال من سهم المصالح لأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط ، فأجمعوا
على أنها في بيت المال ، ولأن البالغ المسر ينفق عليه منه وهذا أولى ، وقيل يستقرض
له القاضي من بيت المال : فإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ولكن كان هناك
ما هو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضي : فإن لم يجد من يقرضه
جمع القاضي الناس وعد نفسه منهم ، وقسط نفقته على أهل الثروة : ثم إن بان
رقيقا رجس على سيده ، أو حرا وله مال أو قريب رجس عليه ، وإن بان حرا لا مال
له ولا قريب ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما
يرى والله أعلم .

(فرع) البقطة اثنان : غني وفقير ، قدم النقي على الراجح : فلو اشتركا في الغنى

وفضل أجدها الآخر فوجهان : صحح النووي في زيادته عدم التقدم والله أعلم .
(فرع) ادعى شخص رقه . سواء الملتقط وغيره قال الماوردي : لا يقبل قوله لأن
الظاهر حرите ، وفيه اضرار به ، وفي الروضة تبعا للرافى أنه إذا ادعى رقه من هو
في يده فإن عرفنا اسناد يده إلى الالتقاط لم يقبل إلا بيينة في أظهر القولين ، والا
حكم له بالرق في الأصح ، ثم إذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه في أصح الوجهين والله
أعلم قال :

﴿ فصل * في الوديمة : والوديمة أمانةٌ يُستحبُّ قبولُها لِمَنْ قَامَ بِالأمانةِ
فيها ﴾ : الوديمة اسم لعين يضمها مالسها أو نائبه عند آخر ليحفظها * والأصل فيها
الكتاب والسنة . قال الله تعالى [فليؤدِّ الذي أوْتِمنَ أمانتهُ] وغيرها . وقال عليه
الصلاة والسلام : « أَدِّ الأمانةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » رواه أبو
داود والترمذي . وقال حسن غريب . وقال الحاكم إنه على شرط مسلم ، وفي الصحيحين
من رواية أبي هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « آيَةُ المُخَافِقِ
ثَلَاثٌ : إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ » وفي رواية
مسلم « وَإِنْ سَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ » ولا خفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية
إلى الإيداع ، ثم من عرض عليه شيء ليستودعه ، نظر ان كان أمينا قادرا على حفظها
ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَاللَّهُ فِي
عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » ولولم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون
أنه يتمين عليه القبول وهو محمول كما قاله الرافى وتبعه النووي نقلا عن السرخسى أنه
يجب أصل القبول بشرط أن لا يتلف منفعة نفسه وحرزه بلا عوض في الحفظ وان كان
يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها : كذا قاله الرافى والنوى ، وقيد ذلك ابن الرقعة
بما إذا لم يعلم بذلك المالك فان علم المالك بحاله فلا يحرم ، وهو ظاهر وان كان قادرا على
حفظها : لكنه لا يثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها ؟ وجهان : ليس في الشرح
والروضة ترجيح ، ولا شك في الكراهة والله أعلم . قال :

﴿وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْتَّمَدُّى﴾ : لاشك أن الوديعة أمانة في يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل وإذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات : نعم ان تمضى فيها أو قصر ضمن ، وأسباب التقصير تسعة ، واستيعابها لا يليق بالكتاب ، فلنذكر ما يتيسر ذكره . السبب الأول أن يودعها المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبي ، ولو أودعها عند القاضى فهل يضمن ؟ وجهان : أحدهما يضمن لأنه لم يؤذن له : قلت هذا فى القاضى العادل : أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلا نزاع والله أعلم . وهذا إذا لم يكن عذر : فان كان عذر بأن أراد سفرا فينبغى أن يردها إلى مالكها أو وكيله فان تعذر دفعها إلى قاض عدل ، ووجب عليه قبولها فان لم يجد قاضيا دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر فان ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها إلى الحاكم العدل أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن . ولو دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب ، ولو دفن الوديعة فى غير حرز عند ارادة السفر ضمن ، أو فى حرز ولم يعلم بها أمينا أو أعلمه حيث لا يجوز الايداع عند الأمين ضمن وان كان يجوز ولكن الأمين لا يسكن الموضع ضمن : فان كان يسكنه لم يضمن على الأصح . كذا قال الجمهور * واعلم أنه كما يجوز الايداع بعذر السفر ، وكذا سائر الاعذار كما إذا وقع فى البقعة خريق أو غرق أو نهب أو غارة ، وفى معنى ذلك اشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها إليه والله أعلم . السبب الثانى السفر بها فان سافر بها ضمن وان كان الطريق آمنا على الصحيح وهذا حيث لا عذر ، فان حصل عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو غارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك أو وكيله أو أمين ، وحينئذ يلزمه السفر فى هذه الحالة ، وإلا فهو مضيع ويلزمه الضمان ولو كان فى وقت سلامة وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله أو الحاكم الأمين فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على الأصح لثلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع ، وشرط الجواز أمن الطريق والا فيضمن * واعلم أن هذا فى حق المقيم : أما إذا أودع مسافرا فسافر بالوديعة أو منتجما فانتجع بالوديعة فلا ضمان لأن المالك رضى

(١) قد ذكر الشارح الأسباب التسعة كلها مع أنه قال : « واستيعابها لا يليق بالكتاب فلنذكر ما يتيسر ذكره » فتدبر .

بالسفر حين أودعه والله أعلم . السبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضاً مخوفاً أو حبس ليقتل لزمه أن يوصي . فان سكنت عن ذلك لزمه الضمان لأنه عرضها للفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا بد في الوصية من بيان الوديعة حتى لو قال عندي لفلان ثوب ولم يوجد في تركته ضمن لمدم بيانه ، وهذا كله فيما إذا تمكن من الايداع أو الوصية فان لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان .

(فرع) مات المودع ولم يذكر وديعة أصلاً فوجد في تركته كيس مختوم وعليه هذه وديعة فلان أو وجد في جريدته لفلان عندي وديعة كذا لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه هو ناسياً أو اشترى الكيس بتلك الكتابة أو رد الوديعة بعد الكتابة في الجريدة ولم يمحها وإنما يلزم الوارث التسليم بالاقرار ، ولو مات ولم يذكر وصية أصلاً فادعى صاحب الوديعة أنه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل نسبته إلى التقصير : قال امام الحرمين فالظاهر براءة ذمته والله أعلم . السبب الرابع نقلها فاذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى ان كان بينهما ما يسمى سفراً ضمن ، وان لم يسم سفراً ضمن إن كان في النقلة خوف أو كان المنقول عنها أحرز وإلا فلا ضمان على الأسح ، وهذا ان لم يكن ضرورة . فان وجدت فكما ذكرناه في المسافر ، والنقلة من دار إلى دار ، ومن محلة إلى محلة ، ومن قرية إلى قرية متصلة العماره والله أعلم . السبب الخامس التقصير في دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة ، فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العثة وتعريضها للريح ، بل لو كان ذلك لا يندفع إلا بلبسها وجب عليه . فان لم يفعل ضمن ، وهذا عند علم المودع بذلك فان كان في صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك فلا ضمان ، إذ لا تقصير ، ويقاس بما ذكرنا باقي الصور كملف الدواب وما أشبه ذلك ، والله أعلم . السبب السادس : التعدي بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة كاللبس الثوب والطحن في الأعدال ونحوها وركوب الدواب على وجه الانتفاع إلا اذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقي وكانت لا تقاد إلا به حيث يجوز اخراجها للسقي ، فان أمكن قودها وركبها ضمن ، كذا قاله الرافعي والنووي قلت

في ذلك نظر ظاهر ، وينبئ تخصيصه بناحية يسهل السقي بها ، أما بعض النواحي التي
يرد أهلها الماء من بعد ، واطردت عادتهم بركوب الدواب والمواري والودائع وغيرها ،
فلا يتجه الضمان ، والحالة هذه للعادة المطردة اذ العادة محكمة ، وقد جاء بها القرآن
والسنة والله أعلم . السبب السابع المخالفة في الحفظ ، فاذا أمره بالحفظ على وجه
مخصوص . فعدل عنه ، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة ، وان تلفت بسبب آخر
فلا ضمان ، وفي هذا صور : منها أودعه دراهم ، وقال اربطها في كك فأمسكها في يده
وتلفت ، هل يضمن ؟ فيه خلاف منتشر : الراجح منها أنها ان تلفت بنوم أو نسيان
ضمن ، وان أخذها غاصب قهرا فلا ضمان ، لأن اليد أحرز ، ولو لم يربطها في كك
وجعلها في جيبه لم يضمن ، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزور ، وبالعكس يضمن
قطعا : بأن قال اجعلها في جيبك فربطها في كك ، ولو ربطها في كك كما أمره لم يلزمه
الامساك باليد ، ثم ينظر ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها طراز : ضمن ،
لان فيه اطهارا للوديعة ، وتنبيهها للطراز ، وسهولة في قطعه وحله ، وان ضاعت بالانحلال
المقد لم يضمن ، اذا كان قد احتاط في الربط ، وإن جعل الخيط الرابط من داخل
الكم انعكس الحكم ان أخذها لص لم يضمن ، وان ضاعت بالانحلال ضمن ، لان
المقدمة اذا انحلت تنأثرت الدراهم الى خارجه فلا يشمر ، بخلاف المكس فانها ان تنأثرت
في الكم فيشمر بها ، قاله الرافعي وتبعه النووي ، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل ،
لان الأمور به مطلق الربط ، فاذا أتى به وجب أن لا ينظر الى جهات التلف ، بخلاف
ما إذا عدل عن الأمور به * قلت وما استشكله الرافعي قوى ، وينبئ الفتوى به ،
ويؤيده أن ابن الرقعة قال ، وقياس ما قاله الأصحاب : أنه لو قال المودع للمودع
احفظها في هذا البيت : فوضعتها في زاوية منه فانهدمت عليه فانه يضمن ، لأنه لو كان
في غيرها لسلم ، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم . ولو أودعه دراهم في طريق أو سوق ،
ولم يقل اربطها في كك ولا أمسكها في يدك فربطها في الكم وأمسكها باليد ، فقد
بالغ في الحفظ ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع وزرره ولو أمسكها باليد
ولم يربطها لم يضمن ان أخذها غاصب ، ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم ، ولو ربطها في

كـه ولم يمـسكـها بيـده ، فـقياس ما تـقدم أن ينظر إلى كـيفية الربط وجـهة التـلف ، ولو وضمـها في الكـم ولم يربطـها فسقطت نظر إن كانت خفيفة لا يشـعر بها ضمن لتقصيره ، وإن كانت ثقيلة يشـعر بها لم يضمن ذكـره في المذهب . ولو وضمـها في كـور العـمارة ولم يـشد ضمن .

(فرع) أودعه شيئاً في سوق ونحوه ، ثم قال احفظها في بيتك فينبغي أن يمضي إلى البيت ويحفظها فيه ، فإن تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره . ويقاس بما ذكرنا بقية الصور .

(فرع) أودعه خاتماً ولم يقل شيئاً ، فإن جملة في غير الخنصر لم يضمن إن كان رجلاً بخلاف المرأة ، لأن غير الخنصر في حقها كالخنصر في حق الرجل ، وإن جملة في الخنصر فقليل يضمن ، لأنه استعمال ، وقيل إن قصد الحفظ لم يضمن ، وإن قصد الاستعمال ضمن ، وقيل إن جعل فيه إلى ظاهر ضمن وإلا فلا . قال النووي المختار أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ والله أعلم . السبب الثامن التضييع . لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف ، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها في غير حرز مثلها ضمن ، ولو جعلها في أحرز من حرزها ، ثم نقلها إلى حرز مثلها فلا ضمان ، ولو أعلم بالوديعة من مصادر أموال المالك وبأخذها ضمن ، ولو ضيعها ناسياً ضمن على الأصح لتقصيره ، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالانكار والاختفاء بكل قدرته ، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره ، وإن أنكر فحلفه الظالم جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة . وتلزمه الكفارة على المذهب ، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف ، فإن اعترف وسلم ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجه والله أعلم . السبب التاسع جحود الوديعة . فإن طلبها مالكمها فجحدتها فهو خائن ضامن لتعديده بالجحود .

(فرع) قال المودع لا وديعة لأحد عندي ، إما ابتداء ، وإما جواباً لسؤال غير

المالك فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها . قال :

﴿ وَقَوْلُ الْمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُودِعِ ﴾ إذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة ، فالقول قوله يبينه لقوله تعالى [فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمَانَتَهُ] أمره بالرد بلا إسهاد فدل على أن قوله مقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لارشد إليه كما في قوله تعالى [فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ] ، قال القاضي أبو الطيب . ولأنه يصدق في التلف قطعا فكذا في الرد ، وفيه اشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما في التلف دون الرد عند العراقيين والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا ﴾ كما إذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها ، لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها . لأن الإطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم في الصندوق ، والأثاث في البيت ، والنعم في صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا طُوبِىَ بِهَا أَوْ أُخِّرَ ^(١) الْوَدِيعَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ حَتَّى تَلْفَتْ ضَمِنَ ﴾ إذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا] فإن أخر بلا عذر فتلفت ضمنها لتعديه . وإن كان لعذر فلا ، والعذر مثل كونه بالليل . ولم يأت فتح الحرز حينئذ ، أو كان في صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو طهارة ، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة في موضع آخر ونحو ذلك : فالتأخير جائز . قال الأصحاب ولا يضمن وطرده في كل يد أمانة والله أعلم .

(فرع) في فتاوى القفال ، لو ترك حماره في صحن خان ، وقال للخاني احفظه كيلا يخرج ، وكان الخاني ينظره فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر في الحفظ المتاد ، وفي فتاوى القاضي حسين أن الثياب في مشلح الحمام إذا سرقت والحماي

(١) قوله أو أخر الوديعة ليس موجودا في نسخ المتن المشهورة .

جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وإن قام أو قام من مكانه ولم يترك نائباً ضمن ، وعلى الحامى الحفظ إذا استحفظ ، وإن لم يستحفظ حتى القاضى حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال وعندى يجب للعامة والله أعلم .

(فرع) إذا وقع فى بيت المودع أو خزانته حريق فبادر إلى نقل أمتته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع ، وأخذ فى نقلها فاحترقت وتأخر والله أعلم

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفرض ، وهو التقدير قال الله تعالى [فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ] أى قدرتم ، هذا فى اللغة * وأما فى الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعاً لمستحقه ، وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وبالحلف ، فنسخ الله تعالى ذلك ، وكذا كانت الموارث فى ابتداء الإسلام فنسخت ، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ « إِنْ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ إِلَّا لَا وَصِيَّةَ لِرِوَارِثِ » واشتهر من الصحابة فى علم الفرائض أربعة : على وابن عباس وابن مسعود وزيد رضى الله عنهم أجمعين ، واختار الشافعى رضى الله عنه مذهب زيد رضى الله عنه لقوله ﷺ « أَوْفَرَضْتُكُمْ زَيْدًا » ولأنه أقرب إلى القياس ، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر فى أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم قال :

﴿وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ : الْإِبْنُ وَالْإِبْنُ وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ وَالْإِبْنُ الْأَخِ وَإِنْ تَرَ أَخِيًا وَالْعَمُّ وَالْإِبْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُتَّقِ . وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالْأَخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُتَّقَةُ ﴾ : والورثة ، قد يكونون مختلطين وقد

(١) حديث « إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم بالفاظ متقاربة .

(٢) حديث « أفرضتكم زيد » أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا أبا داود .

يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع التمييز ، فقال والوارثون من الرجال وعدمهم ،
وللناس في عدم طريقان : طريق الإيجاز ، وهو الذي ذكره الشيخ ، ومنهم من
يعدم على سبيل البسط فيقول : الوارثون من الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وإن
سفل والأب والجد وإن علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن
الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب. والم للأبوين والم لأب. وابن الم للأبوين وابن
الم للأب والزوج والمعتق ، وهؤلاء جميع على توريثهم والمراد بالجد أبو الأب ، وإذا
اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج * وأما النساء فالوارثات منهن
سبع : البنت وبنت الابن إلى آخره ، وما ذكره على سبيل الإيجاز ، وأما على سبيل
البسط فمشرة البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجددة للأب والجددة للأم وإن علتا
والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة ، وهؤلاء أيضا جميع
على توريثهم ، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث منهن إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت
الابن والأم والأخت من الأبوين ، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين : أعني
الرجال والنساء ، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين ، والدليل على
أن من ذكرنا وارث الإجماع كإمر والنصوص الآتية ، والدليل على عدم توريث غيرهم
التمسك بالأصل * واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج
والأخ للأم ، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء والله
أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةٌ : الزَّوْجَانِ وَالْأَبَوَانِ وَوَلَدُ الْمُتَلَبِّ ﴾ اعلم
أن الحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع والزوجة
من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس ، وحجب حرمان ، ثم الورثة قسمان قسم
ليس بينهم وبين الميت واسطة ، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد
لعدم الواسطة بينهم وبين الميت والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ : الْعَمِيدُ وَالْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُسْكَاةُ وَالْقَاتِلُ
وَالْمُرْتَدُّ وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ ﴾ اعلم أن الإرث يمتنع بأسباب . منها الرق فلا يرث الرقيق ،

لأنه لو وُثِرَ لكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت ، فلا يمكن توريثه ، وكما لا يرث لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى [عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ] وسواء في ذلك المدبر والمكاتب (١) وأم الولد لوجود الرق ، وفي البعض خلاف : الصحيح ، ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو وُثِرَ لكان بعض المال لملك الباقي ، وهو أجنبي عن الميت . وقال المزني وابن سريج يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان ؟ الأظهر نعم ، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هذا يورث عنه ، جميع ما جمعه بنصفه الحر والله أعلم * ومن الأسباب المانعة للإرث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب ، وسواء كان القتل مضمونا بالقصاص أو الدية أو الكفارة ، أو غير مضمون البتة كوقوعه عن حدة أو قصاص سواء صدر من مكلف ، أو من غيره كالصبي والمجنون أم لا وسواء كان القاتل مختارا أو مكرها ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ » وقوله ﷺ « لَا يَرِثُ ، الْقَاتِلُ مِنْ الْمَقْتُولِ شَيْئًا » ورواية النسائي . « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ » وصححها ابن عبد البر وزاد نقل الاتفاق على ذلك ، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وماله فيء ، وعن أبي بردة رضى الله عنه ، قال « بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ » « بِامْرَأَةٍ أَبِيهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ عَنْقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ ، وَكَانَ مُرْتَدًّا » لأنه استحل ذلك ، ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالإسلام ويخفى الكفر كذا فسر الرافعي هنا . قال ابن الرقعة ، وكونه لا يرث ولا يورث محله إذا مات على الردة فإن عاد إلى الإسلام تبينا إرثه ، وما قاله سهو ، وقد صرح أبو منصور بالمسألة وحكى الإجماع على عدم إرثه في هذه الحالة ووجهه ، أنه كان كافرا في تلك الحالة حقيقة ، وهو غير مقرر على الكفر ، والإسلام إنما حدث بعد ذلك وفي توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم وقوله [وأهل الملتين]

(١) قوله عرس أى تزوج امرأة أبيه ، وقال تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] اهـ .

(١) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أى بعد موتى ، والمكاتب : هو العبد الذى كاتب سيده على سال يرضيه إليه فيكون حرا .
(٢) عرس : أى تزوج ، والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن بطرق وألفاظ مختلفة .

يشتمل على صور : منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ولا فرق بين السب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها ، وهل يرث اليهودي من النصراني وعكسه فيه خلاف ؟ الصحيح نعم ، وهذا إذا كانا ذميي أو حربيين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت فلو كان أحدهما ذميا والآخر حريبا ففيه خلاف أيضا ، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعي والنووي ، وربما نقل بعض الفرضيين الإجماع على ذلك والله أعلم : والمعاهد والمستأمن كالذمي على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالمهد والأمان ، وقيل هما كالحرين والله أعلم :

(فرع) شككنا في موت إنسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل في دار الحرب أو انكسرت سفينة هوفها ولم يعرف حاله فهذا لا يرث حتى تقوم بينه أنه مات فإن لم تقم بينه أنه مات ، فقل لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس في الأعمار ، والصحيح أنه إذا مضت مدة يحكم القاضي فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم في قدرة المدة أوجه أصحها يكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها والله أعلم . قال :

﴿ وَأَقْرَبُ الْمَصَبَةِ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْإِخُ
لِلأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْإِخُ لِلأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْإِخِ لِلأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ ابْنُ الْإِخِ لِلأَبِ
ثُمَّ الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ إِذَا عُدِمَتِ الْمَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُتَشَبِّهُ ﴾ :

العصبة مشتقة من التعصيب ، وهو المنع ، سميت بذلك لتقوى بعضهم ببعض ، ومنها المصابة لأنها تشد الرأس ، وقيل غير ذلك ، وللناس في تعريف العصبة ألفاظ : منها أنه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض ، ثم أولى العصبات الابن لقوله تعالى [يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى [وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُّ مِمَّا تَرَكَ إِنْ

كَانَ لَهُ وَلَدٌ] وإذا سقط به تعصيب الأب فغيره أولى ، لأنه إمامد بالابن أو بالأب ، ثم ابن الابن بعد الابن وإن سفل كلاين في سائر الأحكام ، ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلى به فقدم لقربه ثم الحد أبو الأب وإن علا ما لم يكن إخوة لأنه كالأب أما إذا كان معه إخوة فلم يذكره الشيخ ثم يقدم ابن الأب ، وهو الأخ من الأبوين ، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين ، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبوين ، ثم من الأب على الأعمام ، وإن تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وإن كان أقرب منه ، فلهذا يقدم ابن الأخ وإن تباعد على العم ، ثم بعد بنى الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب ، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ، ثم يقدم عم الجد من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهى فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلا كان أو امرأة لأن رجلا أتى برجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام ، « إِنْ تَرَكَ عَصَبَةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَقُّ وَإِلَّا فَاَلْوَلَايَةُ » وفي حديث آخر « الْوَلَايَةُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال بشرط أن تكون مصارفه مستقيمة على ما جاء به الشرع الشريف ، فإن لم يستقم لسكون السلطان جائرا ، أو لم يجتمع فيه شروط الإمامة كزماننا هذا ، فقال الشيخ أبو حامد لا يصرف على ذوى الفروض ولا إلى ذوى الأرحام ، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الإمام العادل . والثانى يرد ويصرف إلى ذوى الأرحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالانجاء ، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر ، قال الرافعى وهذا أى الرد والصرف إلى ذوى الأرحام أفتى به أكابر المتأخرين ، قال النووى : وهو الأصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا ، ومن صححه وأفتى به ابن سراقه وصاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، وقال ابن سراقه : وهو قول عامة مشايخنا ، وعليه الفتوى اليوم فى الامصار ونقله الماوردى عن مذهب الشافعى ، وقال وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته ، وإنما مذهب الشافعى فى منعه إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم * قلت : قال الماوردى وأجمع عليه :

المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الإمام الجائر فلو دفع إليه عصى ولزمه الضمان لتعديده ، فعلى الصحيح رد المال على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف إلى ذوى الأرحام في الأصح ، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحوج فالأحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم ، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث ؟ وجهان قال الرافعي أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة ، وقال النووي الصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الارث والله أعلم * وذوو الأرحام كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبية ، وتفصيلهم كل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات وبنات الأخوة ، وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأم والمم للأُم ، وبنات الأعمام والممات والأخوال والخالات ، فإذا قلنا بالرد أولا على ذوى الفروض وهو الأصح ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يرد عليه من ذوى الفروض إلا صنف فإن كان شخصا واحدا دفع إليه الفرض والباقي بالرد كالبنث لها النصف بالفرض والباقي بالرد وإن كانوا جماعة فالباقي بينهم على قدر فروضهم ، وإن اجتمع صنفان فأكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم * وأما توريث ذوى الأرحام ، فمن ذهب إليه اختلفوا في كفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وسمى الأولون أهل التنزيل لتبذيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمى الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات قال النووي الأصح : والأقرب مذهب أهل التنزيل والله أعلم . واتفق المذهبان على أن من انفرد ^(١) من ذوى الأرحام يجوز جميع المال ذكرًا كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم . قال : ﴿ وَالْفُرُوسُ الْمَقْدَرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : النِّصْفُ ، وَالرُّبْعُ ، وَالثُّمْنُ ، وَالثُّلُثَانِ ، وَالثُّلُثُ ، وَالسُّدُسُ ﴾ اعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف :

(١) ذكر الانفراد في الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقا ، فإنه لو كان مع البنت ، أو الأخت زوج فلها النصف أيضا ، بل المراد منفردات من جنس البنوة والأخوة ، فإنه لو كان مع البنت أو بنت الأب أو غيرها أخ في درجتها عصبيا أو أخذ نصف ما حصل له اهـ .

منهم من له النصف ، وهم خمسة : البنت إذا انفردت قال الله تعالى : [وَإِنْ كَانَتْ
وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ] وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالاجماع .
وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى : [وَلَهُ أُخْتُ
فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ] وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر
الآية ، وتمة الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى :
[وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ] فثبت النصف في ولد
الصلب . وأما ولد الابن فإن وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النصف ، ويدل لتناوله
قوله تعالى : [يَا بَنِي آدَمَ] ، وقوله ﷺ « أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ » وإن لم
يتناوله فولد الابن بمنزلة الابن للاجماع على ذلك في الارث والتعصيب والله أعلم . قال :
﴿ وَالرُّبْعُ فَرَضُ اثْنَيْنِ : الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ ، وَالْوَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالزَّوْجَةِ
وَالزَّوْجَاتِ مَعَ عَدَمِ الْحَجَبِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ
فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ ، وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ
وَلَدٌ] واعلم أن الأفصح أن المرأة زوج بلاهاء كالرجل وبلاهاء لثة قليلة ، واستعمالها في
الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس ، ثم الزوجة والزوجتان والأربع في
ذلك سواء ، لأننا لو جعلنا لكل واحدة الربع لاستغرقن المال ولزاد نصيبهن على
نصيب الزوج . قال الرافعي : وهذا توجيه اقناعي ، وكفى بالاجماع حجة والله أعلم .
قال :

﴿ وَالثَّمْنُ فَرَضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ﴾ : حجة
ذلك قوله تعالى [فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمْنُ] والاجماع منمقد على ذلك
والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ أَرْبَعَةٍ : ابْنَتَيْنِ وَبِنْتَى الْإِبْنِ ﴾ : للبنتين فأكثر الثلاثان
لقوله تعالى « فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ » والآية ظاهرة
الدلالة فيما زاد على اثنتين ، والاستدلال منها أن الآية وردت على سبب خاص ، وهو

أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالت يا رسول الله : هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عموهما ماله ولا ينكحان ولا مال لهما فقال رسول الله ﷺ يقضى الله في ذلك ، فنزلت هذه الآية ، فدعا النبي ﷺ المرأة وصاحبها ، فقال : أء البنتين الثلثين والمرأة الثمن وحذ الباقي ، واحتج بعضهم أن كلمة فوه زائدة كقره تعالى [فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ] . وقيل المعنى اثنتين فما فوق ، واحتج له أيضا بأن الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل الله تعالى للاختين الثلثين ، فالبنات أولى والله أعلم . قال :

﴿ وَالْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَالْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ ﴾ : للاختين فصاعدا من الأبوين ، أو من الأب الثلثان لقوله تعالى : [فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ] ، وقال جابر رضى الله عنه : اشتكيت وعندي سبع أخوات فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت : ما أصنع بمالي وليس من يرثني إلا كلاله ؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع ، فقال : قد أنزل الله في أخواتك وبين وجعل لهن الثلثين . فقال جابر رضى الله عنه : في نزلت آية الكلاله ، فدل على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما . قال :

﴿ وَالثُّلُثُ فَرَضُ اثْنَتَيْنِ فَرَضُ الْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ ﴾ : للأم الثلث إذا لم يكن لليث ولد ، ولا ولد ابن ولا اثنتان من الاخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين ، أو من الأب ، أو من الأم ، حجة ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ » . وقد مر أن ولد الابن كالابن ، وإنما اكتفينا بالاخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع في قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ » لأن الجمع قد يعبر به عن اثنين ، وقال ابن عباس لعثمان رضى الله عنهم : كيف تردّها الى السدس بأخوين ، فقال عثمان رضى الله عنه : لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس رضى الله عنهما الخلاف * واعلم أن أولاد الاخوة لا يقومون

(١) رواه أبو دارود والترمذى واحمد

(٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة

مقام الاخوة في رد الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لا يسمون اخوة فلم يندرجوا في الآية الكريمة * واعلم أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة في صورتين : أحدهما زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس والباقي للأب وهو الثلث ، والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وهو الربع والباقي للأب لأنه يشارك الأبوين صاحب فرض ، فكان للأم ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركها بنت وهذا هو المذهب . وذهب ابن سريج إلى أن لها الثلث كاملا في الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا مِّنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِمَّنْ وَلَدَ الْآمُّ ذُكُورُهُمْ وَإِنَّا لَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ : لقوله تعالى : « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ » وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد وابن مسعود : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبي ﷺ فيجب العمل بها والله أعلم * قلت : وفي الاستدلال بذلك نظر لان الشاذة لا تكون قرآنا لعدم التواتر ، ولا خبرا لأنه لم يقصد بها الخبر ، وقد صرح بهذا النووي في شرح مسلم فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ : الْآمُّ مَعَ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، أَوْ الْأُنثَيْنِ فَصَاعِدًا مِّنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : « وَلِلْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ » وقوله « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْآمِّ السُّدُسُ » وقد تقدم أن ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع في الاخوة والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ لِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْآمِّ ﴾ : الجدة ان كانت أم الام وان علت ، أو أم الاب وان علت فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال « مالك في كتاب الله شيء » وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجمي حتى أسأل الناس فسأل ، فقال المغيرة بن شعبه شهدت رسول

الله ﷺ أعطاهما السدس ، فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثله فانفذ لها السدس ، ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر رضى الله عنه تسأله فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذى قضى به الالفيرك ، وما أنا بزازد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس ، فان اجتمعما فهو بينكما ، وأيتسكا^(١) خلت به فهو لها ، وعن زيد رضى الله عنه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم فان اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر ، وان كانت احدهما أقرب من الاخرى ، فان كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدى من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لأن أمها تدلى بها والاخرى انما أسقطتها وهي أم أب الأب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدى وإن كانت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم أب الأم فهل تسقطها ؟ فيه قولان الصحيح أنها لاتسقطها بل يشتركان في السدس بخلاف المكس لأن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم فلائذ لا تحجبها الجدة التى تدلى به أولى بخلاف عكسه ، فان الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبها بها والله أعلم .

(فرع) أم أم وأم أب ومهما أب فأم الأب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملاً على الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَلِابْنِ الْاِثْنَيْنِ مَعَ ابْنَتِ الصُّلْبِ ﴾ حجة ذلك أن أبا موسى يستل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسمود فأسأله يبنى فستل ابن مسمود ، فأخبر بما قال أبو موسى ، وقال قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين لأقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ « لِابْنَتِ النِّصْفِ وَلِابْنِ السُّدُسِ وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ » فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسمود ، فقال لاتسألونى مادام هذا الخبر فيكم ، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهما بالسوية ولو استكملت بنات الصلب الثلاثين فلا شيء لبنات الابن والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ﴾ : لأن الأخوات يتساوين في الدرجة وتفضل الشقيقة بالقربة فتكون الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين كبنت الابن مع بنت الصلب وتستوى الأخت الواحدة والأخوات في

(١) رواه الحمصة إلا النسائي وصححه الترمذى .

(٢) رواه أبو داود عن بريدة رضى الله عنه .

(٣) رواه البخارى وأبو داود والترمذى وغيرهم .

السدس كبينات الابن في السدس والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرَضُ الْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ﴾ للآب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] والمراد بالولد هنا الابن والحقنا به ابنه كما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرَضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الْأَبِ ﴾ الجد كالآب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْوَاحِدِ مِّنْ وَلَدِ الْأُمِّ ﴾ ولد الأم هو الأخ من الأم فللواحد من الاخوة من الأم السدس ذكرًا كان أو أنثى لقوله تعالى [وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ] ، وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبي وقاص وابن مسعود رضي الله عنهما : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر والله أعلم . قال :

﴿ وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ ﴾ : اعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وإن علت أو من جهة الأب كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة ، ووجه عدم إرثهن مع وجودها انهن إنما يأخذن ماتاخذهن فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالْأَبِ وَالْجَدِّ ﴾ لا يرث الأخ للأم مع أربعة : الولد ذكرًا كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل ارثه في الكلالة ، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين ، وقيل اسم للمورث الذي لا ولد له ولا والد ، وقيل الكلالة اسم لكليهما والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْأَبِ ، وَالْإِبْنِ ، وَابْنِ الْإِبْنِ وَبِالْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ﴾ والأخ للآب يسقط بهذه الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام « الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ » وقد فسر الأولى

بالأقرب ، ولا شك في قرب الأب والابن وابنه على الأخ ، وأما تقديم الأخ من الأبوين
فلقربه أيضا بزيادة الأمومة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « أَغْيَانُ بَنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ
دُونَ بَنِي الْعَلَاتِ » وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة ، وبنو العلات هم
الإخوة من الأب لأن أم كل واحد لم تل الاخرى بلبنها ، وبنو الاخياف هم الاخوة
للأم ، والاخياف الأخلاط لأنهم من اختلاط الرجال والله أعلم : قال :
﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ وَالْأُمِّ بِثَلَاثَةٍ : بِالِابْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ ﴾ :
لأنهم أقرب فدخلوا في عموم « أَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ » والله أعلم . قال :
﴿ وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ : الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ
وَالْأُمِّ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ ﴾ لا يعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعة فانهم يعصبون
أخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ، أما تعصيب الابن لأخته فلقوله تعالى [يُؤْصِيكُمُ
اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، وأما ابن الابن فان أطلق عليه ابن فلا كلام وإلا ثبت
بالقياس على الابن ، وأما الأخ فلقوله تعالى [وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَّكَرِ
مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ] وأما امتناع ذلك في غيرهم فلأن أخته لأرث لها لكونها من
ذوى الارحام * واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات عمه لأنهن في درجته ،
فأشبهن أخواته ، وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته ، وبنات عماته ، وبنات عم
أبيه إذا لم يكن لمن فرض . صورة تعصيب عماته أن يموت شخص ، ويخلف بنتين
وبنات ابن يسمى أبوهن زيدا أو ابن ابن يسمى أبوه عمرا ، وإنما عصبهن لأنه
لا يمكن اسقاطه ، لأنه عصبه ذكر وإذا لم يسقط فلا يمكن اسقاطه لعماته وبنات عم
أبيه لأنه لا يسقط من في درجته ، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فتعين مشاركته لمن
بالفرضه أما إذا كان لمن فرض كما إذا كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فان ابن أخيها
أو ابن ابن عمها لا يعصبها لأنها ذات فرض ومن ورث بالفرض بقراءة لا يرث بها
بالتعصيب فينفرد ابن الابن بالباقي كذا أطلقها الاصحاب . قال ابن الرفعة ، ويظهر نقضه
بأنه يرث بالفرض والتعصيب فيما إذا كان للميت بنت وجد فباخذ السدس بالفرض ،

(١) حديث : « أَغْيَانُ بَنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ » رواه الترمذى عن على ، وابن ماجه والدارمى فى الفرائض .

وللمنت النصف ، والباقي للجد بالتصيب ، وحكم أولاد ابن ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا * وأعلم أنه ليس في المرائض من يعصب اخته وعمته وعمه أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه الى بنات أعمام جده الى عمه جده وجده إلا المستقل من أولاد الابن الى النازل ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَهُمْ الْأَعْمَامُ وَبَنُو الْأَعْمَامِ وَبَنُو الْأَخَوَاتِ وَعَصَبَاتُ الْمُعْتَقِ ﴾ : أما إرث الأعمام من الأبوين أو من الاب ، وكذا بنو الأعمام ، وكذا بنو الاخوة فلائهم عصبية ، وأما أخواتهن فلائهن من ذوى الارحام ، وأما عصبات المعتق فإنهم بقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَلْحِمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يَوْهَبُ » رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد وأعله البيهقي ، وفي رواية « وَلَا يُورَثُ » ولأم اللحمة تضم وتفتح ، والنسب المصبات دون غيرهم ولو انتقل الى غيرهم لكان موروثا فلهذا لا يرث النساء ، فإذا ثبت لشخص الولاء مات انتقل ذلك الى عصباته * وصابط من يرث بولاء المعتق : هو كل ذكر يكون عصبية للمعتق ، فإذا مات العتيق بعد موت المعتق ولمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكور فقط دون الإناث ، والله أعلم .

(فرع . في ميراث الجد مع الاخوة) فإذا اجتمع مع الجد من قبل الأب اخوة وأخوات من الأبوين أو من الأب لأن الاخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذو فرض ، وتارة لا يكون فإن لم يكن معه صاحب فرض فله الأخط من المقاسمة ، وثالث جميع المال ، ثم ان قاسم كان كإخ وان أخذ الثالث فالباقي بين الاخوة والاخوات للدكر مثل حط الأثنين ، وقد نسنوى له المقاسمة وثالث جميع المال ، وقد يكون الثالث خيرا له والضابط في ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له وإن كان معه مثلاه استوت المقاسمة ، وثالث المال ، وإن كان أكثر من مثليه فالثالث خير له ، فهم ثلاثة أحوال : الحالة الأولى إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهي خمس صور . الحالة الثانية بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهي ثلاث صور الحالة الثالثة بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاث أخوات ، ونحوه فهنا يأخذ

الثالث لأنه الأحظ لأن بالمقاسمة ينقص عنه هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا .
فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والإخوة : البنت وبنت الابن والأم
والجدة والزوج والزوجة فينظر إن لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس كما إذا
كان في المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس وي زاد في العول ، وإن بقي
السدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم وإن بقي دون السدس كبنتين وزوج ،
فيفرض له السدس ، وتعال المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والإخوة
وإن كان الباقي أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة : إمامقاسمة الإخوة والأخوات
أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال ، وقد علمت أن الجد كأحد الإخوة ، فإذا كان معه
إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الإخوة للأبوين والإخوة للأب في القسمة ،
فإذا أخذ الجد حصته ، فإن كان الباقي من الإخوة للأبوين ذكورا فالباقي لهم أو
تمحضوا ذكورا ، وتسقط الإخوة للأب وإن لم يكن في الإخوة من الأبوين عصبه
بل تمحضوا إناثا ، فإن كن اثنتين فصاعدا أخذن الثلثين فلا يبقى شيء وتسقط الإخوة
للأب وإن كانت أختا واحدة أخذت النصف ، فإن بقي شيء فللأخوة للأب ذكورا
كانوا أو إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين * وأعلم أن الأخت مع الجد كأخت ولا يفرض
لها شيء معه إلا في الكدرية ، وهي زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب
فللزوجة النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف أصلها من
ستة وتعمل إلى تسعة ، ثم يضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد ، ويجعل بينهما أثلاثا ،
له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن تفوز بالنصف لثلاث تفضل عليه فيضرب مخرج
الثلث في المسألة بمولها ، وهي تسعة تبلغ سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ،
وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، وسميت الكدرية لأمر : منها أنها كدّرت

على زيد مذهبه : لأنه لا يعيل مسائل الجد ولا يفرض للأخت معه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو اختان لم تعل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ، والباقي للجد والأختين للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لم تنقصه المقاسمة عن السدس والله أعلم . قال :

﴿ فصل في الوصية : وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَمْدُومِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ وَالْمَمْدُومِ ﴾ : الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته : فالوصى وصل ما كان له في حياته بما بعد موته * وهي في الشرع تفويض تصرف خاص بعد الموت وكانت في ابتداء الإسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى [كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا خَظَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ] ثم نسخت بآية الموارث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث : قال رسول الله ﷺ « مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » رواه الشيخان وغيرهما ، وفي لفظ مسلم « يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصدقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * إذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبيد أو كتب التوراة وألحق الماوردي بذلك كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضي حسين بذلك كتابة الغزل فإنها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلابا للحسنات ، واستدرا كالمات ، وذلك ينافي المقصود ، ولو أوصى بمال ليسر ج به في الكفائس إن قصد تعظيمها لم يجوز ، وإن قصد الضوء على من يأوى إليها صح : كذا قاله جماعة ، وقد ذكرنا في نظيره في الوقف أنه لا يجوز : قال ابن الرفعة ، ولا يعمد بحيثه هنا * واعلم أن الممنوع منه في الوصية يمتنع على الحى أيضا صرف المال إليه ، وكل ما يحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافقه معدومة شرعا ، ولا يشترط في الموصى به أن يكون طاهرا . نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه ، والزيت

النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة ، فيجوز نقلها إلى الموصى له .
بخلاف الكلب المقور والخمر والخنزير : لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر في اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عينا ، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ، وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضى التأيد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار وآخر برقبته وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وأحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الآبق ، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والإجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لاتصح مطلقا ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا صحت الوصية بالحمل الذي سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية .

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للموصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله : أى بدل الحمل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم والله أعلم .

(فرع) قال أوصيت لك بهذه الدابة وهى ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع النزاع بعدم الصحة لأن هذه المين يملك مالها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشيء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع . والثانى أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم : فهذا أولى قاله النووي فى الروضة ، وهذا أقبح وأجرى على قواعد الباب * قلت وهو الذى جرى عليه الشيخ فى التنبيه ، وأقره النووي فى التصحيح والله أعلم . قال :
(وَهِيَ مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنْ زَادَ وَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ) : تجوز الوصية بثلت المال بعد الدين لأن

البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى^(١) للنبي ﷺ بثلاث ماله فقبله النبي ﷺ وورده على ورثته ، وسواء كان الموصى عالما بقدر ماله أو جاهلا : فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟ وجهان ، : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا عن الزائد^(٢) ، والنهي يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على اجازة الورثة : فإن أجازوا صححت في الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملسكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبهه ببيع^(٣) الشقص المشفوع . ثم الرد والاجازة لا يكونان إلا بعد الموت ، إذ لاحق للوارث قبله فأشبهه عفو الشفيع قبل البيع . ولولم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة . قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نظر ان كان ورثته أغنياء إما بما لهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث ، وان كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ في هذه الحالة يوصى بالربع فادونه ، وقال القاضى أبو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد ، ولقول على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث ، والتفصيل الأول هو الذى جزم به فى التنبية ، وأقره عليه النووى فى التصحيح ، وجزم به فى شرح مسلم ، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم . وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وهو حديث حسن صحيح . قاله الترمذى ، والأصح الصحة ، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » رواه الدارقطنى . قال عبد الحق : المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى إيجاب وقبول وتسكنى الاجازة والله أعلم .

(١) قصة وصية البراء هذه رواها الطبرانى ونسبها ابن حجر فى الإصابة إلى ابن شاهين بسند فيه ضعف .
 (٢) حديث سعد رواه الجماعة ولفظه « جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع ابتد به فقلت يا رسول الله انى قد بلغ به من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأصدق بثلثى مالى ، قال : لا قلت فالشطر يا رسول الله ، قال : لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير - أو كبير - إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفرون الناس » (٣) الشقص : الجزء . (٤) رواه أحمد وأبو داود بمعناه .

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي ، وأطلق المراقبون أن الوصية لغير الوارث كالوصية له والله أعلم .

(فرع) الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصية والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عَاقِلٍ لِكُلِّ مَتَمَلِّكٍ أَوْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾

من أركان الوصية الموصى والموصى له : فالوصى إن كان جائز التصرف في ماله جازت وصيته للأخبار ، وإن لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم^(١) والمتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والبرسام والتهنوعان من اختلال العقل كالمجنون ، والصبي غير المميز كالمجنون . وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتديره كاعتاقه وهبته إذ لا عبارة له كالمجنون ، وفي السفية خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبي والله أعلم وقوله [لكل متملك] إشارة إلى الموصى له فالوصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة ممصية سواء أوصى به مسلم أو ذمي ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون إلى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذمي ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وإن كانت الوصية لمين فينبغي أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر إن قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين : أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن يفصل لأقل من ستة أشهر : فإن انفصل ستة أشهر فأكثر : نظر إن كانت المرأة فراشا للسيد أو لزوج لم يستحق شيئاً لاحتال علوقه بعد الوصية وإن لم تكن فراشا بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر إن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئاً فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف ، والراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده ، والشرط الثاني :

(١) المبرسم : هو الذي لا يدري ما يقول بسبب مرضه عند الموت ، وهو قريب من الجنون كما سيذكر الشارح قريباً .

أن ينفصل حياً فإن انفصل ميتاً فلا شيء له والله أعلم . ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعاً ، وأقل من تصرف إليه ثلاثة ، ويجوز للمسلم والذي الوصية لمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، وكذا لمارة قبور الانبياء والصالحين والعلماء لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْأَمَانَةُ ﴾ : قال الرافعي الوصية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال . قال النووي هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم * فإذا علم هذا فيشترط في الوصي أمور : أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم إلى ذمي لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام . الثاني البلوغ فلا يجوز أن يكون العبي والصبي وولاه لانه ليس من أهل الولاية ولانه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره ، والمجنون كالعبي ، ولأنه لا يهتدى إلى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره ، وأما اشتراط الحرية . فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ، ولأنه لا يصلح أن يتصرف في مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً للمجنون ، والمدير^(١) ، والمسكاتب^(٢) ، والمبعوض^(٣) ، وأم الولد^(٤) كذلك ، وفي المدير ، والمستولدة خلاف . وأما الأمانة فلا بد منها فيشترط في الوصي العدالة فلا تجوز الوصية إلى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون * وأهل الشيخ شروطاً : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية إلى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره ، ومنها أن تكون له هداية في التصرف فلا يوصى إلى السفه ، وهذا هو الصحيح فيهما ، ومنها أن لا يكون الوصي عدواً للطفل المفوض إليه أمره ، وهذا الشرط ذكره الروياني وآخرون * وأعلم أن كل ما يعتبر من الشروط في وقت اعتباره أوجه : أصحابها حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعاً ، وتجوز الوصية إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها ، وتجوز إلى الأعمى في الأصح * وأعلم أن

(١) المدير : هو العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد دهر منى أى بعد موئى أو أوصى بذلك .

(٢) المسكاتب : هو العبد الذي كتبه سيده على مال إن جاءه به يصير حراً .

(٣) المبعوض : هو العبد الذي فيه شاة حرية بأن كان بعضه حراً ، وبعضه رقيقاً ، بأن كان يملكه شخصان مثله

ففق أحدهما نصيبه . (٤) أم الولد : هي الجارية التي حملت من سيدها ، وولدت له ذكراً أو أنثى .

الوصى إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فاختار له القبول ، وإن علم خلاف ذلك فاختار له الرد . قاله الرويانى فى البحر والله أعلم .

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره ، وقال النووي : ويصرف إلى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم .

(فرع) إذا أوصى لأقل الناس فى البلد صرف إلى أزهدهم فى الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى لأجهل الناس : حكى الرويانى أنه يصرف لعبدة الأوثان ، فإن قال من المسلمين فيصرف إلى من نسب الصحابة رضى الله عنهم أجمعين : وقال التولى يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم^(١) وإلى المجسمة . قاله النووي ، وقيل يصرف إلى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه لا شبهة لهم والله أعلم * قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور : لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية إذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المظهرة مع أن الفرع مشكل والله أعلم .

كتاب النكاح

وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار إذا التف بعضها على بعض . وفى الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد وعلى الوطاء لغة . قاله الزجاج ، وقال الأزهري أصل النكاح فى كلام العرب الوطاء ، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطاء قال الفارسي : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطاء ، وقال الجوهري النكاح الوطاء وقد يكون العقد : واختلف العلماء فى أنه حقيقة وماذا ؟ على أوجه : حكاهما القاضي حسين : أحدهما أنه حقيقة فى الوطاء مجاز فى العقد ، والثانى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء ، وهذا هو

(١) الإمامية : هم فرقة من الشيعة ينتظرون قيام الإمام الثانى عشر أبى الحسن العسكرى ، وهم يقولون بأنه ذر ، وسيعود ويخرج من سرداب ويتولى الإمامة على المسلمين .

الصحيح ، وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له ، وبه قطع المتولي وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى [فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « أَنْكِحُوا الْوَلَدَ » وغيره من الأحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، وقوله [وما يتصل به من الأحكام] الأحكام جمع حكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والندوب : أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخيير كالإباحة وقوله [والقضايا] القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾ : الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالْعَمَلَاءَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ] الآية ، وقال رسول الله ﷺ « تَنَاقَحُوا تَكْتُرُوا فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمَ » ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق إلى النكاح ، وغير تائق : فالتائق هو الذي عبر الشيخ عنه بأنه محتاج إليه : تارة يحب أهبة النكاح ، وتارة لا يحبها : فإن وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْنَىٰ لِلْبَصِيرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ » والباءة في اللغة الجماع ، مأخوذ من الباءة ، وهي المنزل ثم قيل لعقد النكاح بآهة لأن من نكح امرأة بواها منزله ، واختلف في معناها : فقيل المراد بالباء الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرة على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لمجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منيه كما يقطع الوجاء . والوجاء بالمد ترضيض الخصية ، وقيل ان المراد بالباءة مؤونة النكاح ، وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه إليه ^(١) وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووي : وعند

(١) رواه أحمد بلفظ : « تزوجوا الودود الولد فإنني مكاتر بكم الانبياء يوم القيامة » .

(٢) رواه ابن مردويه .

(٣) رواه الجماعة .

أحمد يلزمه الزواج أو التسرى إذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب قوله عز وجل [فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى في حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخبر ، فإن لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله * الضرب الثاني غير التائق إلى النكاح وله حالتان : الأولى أن لا يجد أهبة النكاح . فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفي قوله عليه الصلاة والسلام « يَأْمَعُشَرُ الشَّبَابِ » إشارة إلى مثل ذلك . الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج إليه . إما لمجزئه بحب ، أو تعنين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا أيضا يكره له النكاح ، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلي للمباداة له أفضل ، فإن لم يكن مشغولا بالمباداة فما الأفضل في حقه ؟ فيه خلاف . الراجح أن النكاح أفضل لثلاث تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ . وَالْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ﴾ : يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشر نسوة ، فقال له النبي ﷺ « أُمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » رواه أبو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس ، فقال له النبي ﷺ « أُمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقِ الْآخَرَى » وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ »

(١) حديث نوفل بن معاوية ، رواه الشافعي في مسنده كما ذكر ابن كثير في تفسيره عند قوله تعالى : ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ وثلاث ورباع .

رواه عبدالحق ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله [أَوْ مَآمَلَكْتُكُمْ أَيْمَانُكُمْ] والله أعلم .

(فرع) البعض إذا اشترى أمة بما ملكه بيمضه الحر ، قال في التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ أُمَّةً إِلَّا بِإِشْرَاطَيْنِ ، قَدَمِ صَدَاقِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَتِ ﴾ لا يحل للحر أن ينكح أمة الغير إلا بشروط : الأول والثاني ما ذكره الشيخ .

والثالث أن لا يقدر على نكاح حرة مسلمة أو كتائية على الصحيح ، فإن قدر على حرة مسلمة أو كتائية لم تجل له الأمة ، فإن فقدت الحرية بالكلية أوجدت ، ولكن كان

بها مانع ، ككونها رتقاء ، أو قرناء ، أو مجذومة ، أو رضية ، أو معتدة عن غيره ، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا]

أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ [إلى قوله [ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ] فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات ومن الحرائر ، وذكر العنت :

أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضي الله عنه « مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لَا يَنْكِحُ أُمَّةً » ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما « فَمَنْ وَجَدَ صَدَاقَ

حُرَّةٍ فِي مَوْضِعِهِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ » فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلاً بسببها ؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادراً على

صداق حرة لكن في غير موضعه بأن كان الصداق في بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف إليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أى في موضعه ، ولو رضيت

الحرة بلا مهر ، أو بمؤجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند الحل ، أو يبيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن ، أو

خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج إليه حلت له الأمة في الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة في الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنفعة في ذلك ، ولو لم يجد إلا حرة لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها

وهو قادر عليه . فقال البنوي لا ينكح الأمة نقله الرافعي * قلت وقاله القفال والطبري والله أعلم . ونقل المتولي جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالي ان كانت زيادة يمد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا . قال النووي قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح .

(فرع) لو كان للشخص ولد يلزمه اعفاف أييه وبذل مهر حرة له لا يحل له نكاح الأمة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة في الأصح والله أعلم . وأما العنت في الأصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا . لأنه سبب مشقة الجلد أو الرجم الذي فيه هلاكه ، وليس المراد بخوف الزنا أن يظلم على ظنه الوقوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لأعلى وجه الندور ، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافي الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف ، ومن ضعفت شهوته ، وهو يستبشع الزنا ، لدين . أو مروءة ، أو حياء ، فهو غير خائف العنت ، وإن غلبت شهوته وقوى تقواه ففيه تردد لامام الحرمين . والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة ، وبه قطع الغزالي ، لأنه لا يخاف الوقوع في الزنا ، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحل له نكاح الأمة في الأصح ، ولو كان في ملكه أمة لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم . الشرط الرابع في جواز نكاح الأمة أن لا تكون تحت حرة يمكنه الاستمتاع بها ، فإن كان متزوجا بحرة كذلك ، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كفاية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت . أما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها ، أو هرمها ، أو غيبتها ، أو جنونها ، أو جذامها ، أو برصها أو رتق^(١) ، أو قرن^(٢) ، أو إفضاء^(٣) بها ففيه خلاف ، والصحيح الحل لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت . الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى [فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

(١) الرتق في اللغة : الانصال وهو ضد الفتق قال تعالى : ﴿ أولم ير الذين كفروا أن السماوات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما ﴾ والمراد بالرتق هنا انسداد الفرج بلحمة تمنع من دخول الذكر فيه .

(٢) القرن : عظم يكون في الفرج يمنع من دخول الذكر فيه ايضاً .

(٣) الإفضاء : هو اختلاط القبل بالدير أو اختلاط مدخل الذكر بمخرج البول .

مِنْ فَتَيَا تَكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ] * واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية والشارع متشوف الى دفع الرق ، فلو كانت الأمة المسلمة لكافر . فهل يجوز أم لا ؟ وجهان أحدهما لا يجوز ، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم . والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم .

(فرع) للحر المسلم أن يوطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتباراً بالنكاح والله أعلم .

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لا توطأ على الأصح ، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضها حر كالرقيقة فلا يملكها حر إلا لوجود الشروط ، ولو قدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضنة ؟ فيه تردد لآمام الحرمين ، لأن ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله ، وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد برقيق لملكها سواء كان الزوج حراً عربياً أو غيره ، وفي القديم أن العرب لا يجرى عليهم الرق فيكون ولد العربي على هذا حراً ، وهل على الزوج قيمته كالمنزور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها عربياً رضى فيه قولان ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد صداق حرة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحت حرة سالحة للاستمتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم .

(فرع) نكح الحر الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرة لا يفسخ نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والله أعلم .

(فرع) نقل الرافعي عن فتاوى القاضى حسين . لو أن الشخص زوج أمته بواجد صداق حرة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا نَظَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ لَيْسَ بِحَاجَةٍ فَمَنْزِلُ جَائِزٍ ﴾ : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النساء * على ضروب سبعة : فالرأى

ان كان قد قيل لأجنبية * فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هي البالغة من الاناث ان لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم ان النظر قد لا تدعو إليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الأول أن لاتمس إليه الحاجة . فحينئذ يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقا ، وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنة ، فان لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم ، قاله الاصطخري وأبو علي الطبري ، واختاره الشيخ أبو محمد ، وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازي والرويانى ، ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَمُضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ] وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أحدهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء . فعلى هذا المعنى انه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما انه أيضا يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ، ويلزم الولي أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات ، وأما حكم المسوح^(١) وهو الطواشى : قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل الى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى [أَوْ التَّائِبِينَ غَيْرِ أُولَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ] والثانى انه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها . قال النووى المختار فى تفسير غير أولى الأربة انه المغفل فى عقله الذى لا يكثر بالنساء أولا يشتهيهن ، كذا قاله ابن عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم * واعلم أن من جب ذكره فقط ، أو سلت خصيتاه فقط ، والعنين والشيخ الهرم حكمهم حكم الفحل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبيدها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف . قال الرافعى الأصح نعم ، قال النووى : ونص عليه الشافعى وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم * قلت : صحح النووى فى تنكت المذهب أنه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرفعة فى المطلب وهو قوى حسن . فلتكن الفتوى عليه ، والقائلون بالجواز شرطوا أن

(١) المسوح كما قال صاحب لسان العرب هو : القبيح المشؤم المنير عن خلقته ، وهو ضد الفحل كما يقول الشريينى فى الإقناع ، والفحل هو البالغ الذى يميل إلى النساء يشتهيهن وعرفه الشارح بأنه الطواشى ، ولعله أراد به من طاش عقله قال فى اللسان : الطيش خفة العقل ، وقد قرأت فى كتب التاريخ أن الطواشى هو الخادم أو الحارس الذى يكثر تردده على أهل البيت ولا يكون له رغبة إلى النساء ، وكان الناس يختارون خدمهم فى البيوت من أمثال هؤلاء حتى لا يضطر النساء إلى الاحتشام منهم .

يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله المروى وهو ظاهر متعين ، وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها أو لمستته انتقض وضوءها قطعا ، والمحرم لا ينتقض وضوءه ولا ينتقض وضوءها ، فاطلاق الحرمة مع ذلك ممنوع والله أعلم . وهذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما إذا كانت المرأة أمة فاذا ينظر منها ؟ فيه أوجه . قال الرافعى : أصحها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثانى يحرم مالا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرّة ، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الفزالى انتهى . قال النووى قد صرح العمرانى وغيره بأن الأمة كالحرّة ، وهو مقتضى اطلاق الأكثرين ، وهو أرجح دليلا والله أعلم * قلت ينبى أن يفصل ، فيقال ان كانت الأمة شوهاء ، فالنتجه ما قاله الرافعى ، وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فان بعض الجوارى حسن تام والبعض بالمكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم ، ولو كانت الحرّة عجوزا فألحقها الفزالى بالشابة . قال لأن الشهوة لا تنضبط وهى محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر إليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى [وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا] الآية .

(فرع) ما حكم الصغيرة ؟ حكى الرافعى فى النظر إليها وجهين ، وقال الأصح الجواز ، ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر إلى الفرج . قال النووى جزم الرافعى بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة ، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ، بل قطع القاضى حسين بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التى لا تشهى والصغير ، وقطع به فى الصغير المروى ، وذكر المتولى فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا ، وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم .

(فرع) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبى ؟ فيه أوجه : أصحها عند الرافعى أنها تنظر الى جميع بدنه إلا ما بين سرتها وركبته . الثانى لا ترى منه إلا ما يرى منها .

قال النووي : وهذا هو الأصح عند جماعة ، وقطع به صاحب المذهب وغيره لقوله تعالى [وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ] ولقوله ﷺ « أَفْعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِ » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّانِي نَظَرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأُمِّهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا عَدَا الْفَرْجَ مِنْهُمَا ﴾ يجوز للرجل أن ينظر إلى جميع بدن زوجته ، لأنه يجوز له الاستمتاع بها ، نعم في النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ « النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسَ » أي العمى ، وقال في العدة يولد الولد أعمى ، ومنهم من قال يورث العمى للنظر : والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقي روياه بإسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر إلى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر ان مسح فحمول على الكراهة ، والنظر إلى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر إلى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج إلى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وإن كانت مزوجة أو مكاتبه أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة حرم نظره إلى ما بين سرتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح * واعلم أن نظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها ، وقيل يجوز نظرها إلى فرجه قطعا ، ونظر الأمة إلى سيدها كنظره إليها والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّالِثُ نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أُمِّهِ الْمَرْجُوعَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيهَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ الرجل لا ينظر من محرمه ما بين سرتها وركبتها قطعا لأنه عورة ، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ] الآية ، ولأن المحرمية معنى بوجوب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين ، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لا ينظر من محارمه إلا ما يبدو عند الهيئة وهي الخدمة ؟ وهل الثدي مما يبدو عند الهيئة ، فيه

(١) حديث : « أَفْعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا » رواه أبو داود في كتاب اللباس . والترمذي في كتاب الأدب ، واحد ٢٩٦/٦ ، قال أبو داود بعد ذكر الحديث : هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة ، ألا ترى إلى إعتداد فاطمة بـ قيس عند ابن أم مكتوم قد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس : « اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رآه أعمى تضمين ليا بك عنده »

وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر بجوزله الخلوة بمحرمه ، والمسافرة بها ، وحكم الأمة قد مر والله أعلم .

(فروع) الأول . نظر الرجل الى الرجل جاز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة . فان خشى الافتتان به حرم ، وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف وكذا يحرم النظر إلى الأمرد بشهوة بلا خلاف ، وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء ، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة قال الرافعي لا يحرم ، فان لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الاكثرين ، قال النووي في غير موضع من شرح المذهب الصحيح : تحريم النظر الى الأمرد مطلقا ، ونص عليه الشافعي . ومعنى مطلقا : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، نعم شرط في الرياض أن يكون حسنا والله أعلم * قلت الحسن أمرنسي يختلف باختلاف الطباع ، ولا شك أن الأمرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك ، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط ، ألا ترى أن المشقة في السفر هي الحكمة في جواز التقصر ، فلما لم تكن منضبطة ألقيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا ، فالوجه المنع مطلقا ، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب ، بل نص الشافعي إطلاقه والله أعلم . الفرع الثاني : أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل الى الرجل ، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة ، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالي : الأصح أنها كالمسلمة ، وقال البغوي : الصحيح المنع ، فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات إلى الحمام ، وما الذي ترى من المسلمة ؟ قيل ترى ما يرى الرجل ، وقيل ما يبدو عند المهنة . قال الرافعي وهذا أشبه : قال النووي : الصحيح ما صححه البغوي وسائر الكافرات كالذمية في هذا : ذكره العمراني والله أعلم * قلت : واحتج البغوي لما قاله بقوله تعالى [أَوْ نِسَاءً لَهُنَّ] وليست الكافرات من نساءهن أي من نساء المؤمنات ، بل قال الامام العلامة الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان المرأة الفاسقة في ذلك حكمها بحكم الذمية ، فيجب على ولاية الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات ، فان تمذر ذلك لقلة مبالاة ولاية الأمور بانكار ذلك فلتحتز

ت (٢) الفتنة : هي الأمة التي ليس فيها شائبة حرية فإن كانت فيها شائبة حرية ، بمعنى أنها كانت ملكا لاثنتين فعتق أحدهما نصيبه منها فهي مبهضة .

(٣) المدبرة : هي الأمة التي قال لها سيدها كنت حرة بعد دهر منى أى بعد موتى أو أوصى بذلك .

(٤) المستولدة : هي الأمة التي جاءت من سيدها بولد ذكر أو كان أم انتهى .

المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة . الفرع الثالث أنه كل ما لا يجوز النظر إليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك ، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح ، فينبغي لمن حلق عانته ، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يوارى ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة ، فيحرم على الرجل مس نخذ الرجل بلا حائل ، قال كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها ، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها ، وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال ، وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي حسين : المعجزة اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله اعلم .

الفرع الرابع : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما في جانب الفراش ، كذا أطلقه الرافعي ، وتبعه النووي على ذلك في الروضة ، وقيد النووي التحريم في شرح مسلم بما إذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضي حسين والهروي وغيرهما ، وقد ورد في بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم . قال :

« وَالرَّابِعُ النَّظَرُ لِأَجْلِ النِّكَاحِ ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ »
تقدم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثاني ماتمس الحاجة إليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر إليها ، وهل يستحب لثلاثين لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للغيرة بن شعبة « انظر فإنه أخرى أن يؤدم بينكما »
رواه النسائي وابن ماجه ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه

على شرط الشيخين وغيره من الأخبار ، ويجوز تكرير النظر ليتين له وسواء نظر بإذنها أو بغير إذنها ، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصرفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال « أَنْظُرِي إِلَى عُرْقُوبِهَا وَشِمَى مَعَاظِفِهَا » والمرأة أيضا إذا رغبت في نكاح رجل تنظر إليه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله عمر رضي الله عنه ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر إلى غير ذلك ، وفي وجه ينظر إليها كنظر الرجل إلى الرجل ، وهذا النظر مباح وإن خاف فتنة لغرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح ، وقيل ينظر حين يأذن في عقد نكاحها ، وقيل عند ركون كل واحد إلى صاحبه وإذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول إني لا أريدها لأنه إنداء والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمَدَاوِقِ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾
من مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضي الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة فأمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يحجمها : رواه مسلم ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها ، وكذلك يشترط في معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل : قاله الزبيرى والرويانى . قال النووى وهو الأسح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم * وأعلم أن أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين وفي النظر إلى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفي النظر إلى السوءتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة . قال الغزالي وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يمد التكشف بسببها هتكا للمروءة وتعذر في العادة والله أعلم . قال :

﴿ وَالسَّادِسُ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَالْمُأَمَّلَةِ ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً ﴾ من مواضع الحاجة جواز النظر إلى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع ، وكذا النظر إلى فرجها لأجل الشهادة على الولادة ، وكذا النظر إلى فرج الزانين لأجل

(١) حديث : « انظري إلى عرقوبها وشمى معاففها » رواه أحمد والحاكم والطبراني ، وفي رواية : « وشمى عوارضها » ، والعرقوب : ما ضم أسفل الساق والقدم كما في اللسان ، والمعافف : ناحية العنق ، والعوارض : الأسنان في عرض الفم .

الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب إلى ستره ، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع ، فجاز أن تهتك حرمة ، وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنهما وقفة ، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقي ممنوع منه فبقى على أصله والله أعلم . قال :

﴿ وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إِلَى الْأُمَةِ عِنْدَ ابْتِياعِهَا ، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَقْلِيلِهَا ﴾ من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء ، وقد ذكرناه في البيع فراجعهم ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيِّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شُرُوطٍ ﴾ الولي أحد أركان النكاح فلا يصح إلا بولي لقوله تعالى [فَلَا تَمْنُنْ لَهُمْ أَنْ يَنْبِكْحُنَ أَزْوَاجَهُمْ] نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها ، وهو في البخاري فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهي عن عضلها ، ولقوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ » : رواه ابن حبان في صحيحه ، وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تَزُوجُ نَفْسَهَا » وكنا نقول : « التي تزوج نفسها هي الزانية » رواه الدارقطني بإسناده على شرط الصحيح ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال انه حسن وابن حبان والحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن معين انه أصح ما في الباب وقوله [ذكر] احترز به عن الخنثى والمرأة ، فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار ، ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله أعلم .

(١) أي لا تمنعهم ، فالعضل كما في اللسان : هو الحبس والمنع ظلماً ، والمضارة أيضاً .

(فرع) روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعى رضى الله عنه قال : إذا كان فى الرقعة امرأة لا ولى لها فقلت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم . قال النووى ذكر الماوردى فيما إذا كانت امرأة فى موضع ليس فيه ولى ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثانى تزوج نفسها للضرورة . والثالث تولى أمرها رجلا يزوها ، وحكى الشافعى أن صاحب المذهب كان يقول فى هذا : تحكم فقيها مجتهدا ، وهذا الذى ذكره فى التحكيم صحيح بناء على الأظهر فى جوازه فى النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يسرفى مثل هذه الحال ، والذى نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذى نقله يونس وهو ثقة والله أعلم . قال :

﴿ الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذَّمِّيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ وَلَا نِكَاحُ الْأُمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ ﴾
لا يجوز أن يكون ولى المسلمة كافرا . قال الله تعالى [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فالكافر ليس يباشر لها لاختلاف الدين ، فلا يكون وليا ، وكذا أيضا لا يجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فقطع سبحانه وتعالى الوالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ فى قوله ، إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي ، وهو كذلك على الصحيح ، ولا بد أن يكون عدلا فى دينه ، فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافعى فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته ، وقال الحلبي : إن الكافر لا يلى التزويج ، وإن المسلم إذا أراد أن يتزوج بذمية زوجته القاضى ، والصحيح أن الكافر يلى للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولي قاضيا . فإن كان ولى الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيه على المذهب * واعلم أنه يستثنى من قولنا (٤ - كفاية الأخيار - ثان)

ان المسلم لا يلي الكافرة السلطان فإنه يزوج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لمن ولي نسب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة وقوله [والبلوغ والعقل] احترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبي والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلال نظرهما في مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما ، ثم هذا في الجنون المطبق ، أما المتقطع ففيه خلاف ، والصحيح أيضا أنه كالمطبق ، فلي هذا تنتقل الولاية إلى الأبعد لا إلى القاضي ، وزوج يوم جنونه دون يوم إفاقته * واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضا وينقلها إلى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه ، فغيره أولى ، ولهذا ولي عليه فأشبهه الصبي ، وفي معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد: نص عليه الشافعي رضي الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضي الله عنهم ، وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان يدوم يومين أو ثلاثة فليل كالمجنون ، والصحيح المنع ، فلي هذا قال البغوي وغيره ينتظر إفاقته كالتائم ، وجزم به في الحرر والله أعلم وقوله [والحرية] احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد وليا لأنه لا يلي على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره في قبول نكاح ، فإن كان بإذن سيده صح قطعا ، وإن كان بنير إذن السيد جاز أيضا على الأصح ، وهل يجوز أن يكون وكيلًا في جانب الإيجاب ؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلًا في جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية وقوله [والذكورة] احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للأخبار السابقة وقوله [والعدالة] احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلي تزويج موليته؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلي كولاية المال ، ولقوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى مُرْشِدٍ » أي رشيد لأن الفسق يقدح في الشاهد فكذا في الولي كالحق ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوج أمته ولو كان فاسقا لأنه يزوج بالملك على الأصح لا بالولاية . واعلم أن الرافعي قال : ان أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلي لاسيما الخراسانيون ، واختاره الروياني قال النووي وسئل الغزالي في ولاية الفاسق فقال : انه لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسته به ولي وإلا فلا . قال النووي وهذا الذي قاله

(١) حديث « لا نكاح إلا بولي » رواه الدارقطني عن عائشة .

حسن ، فينبغي أن يكون العمل به والله أعلم .

(فرع) إذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلوناب ، قال البغوى يزوج في الحال ، وقال الرافعى القياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات أنه لا بد من استبرائه لمود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم .

(فرع) يجوز للأعمى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على الأصح ، وأما الآخر من فإن كان له كتابة أو إشارة مفهومة ففيه الخلاف في الأعمى وإلا فلا ولاية له والله أعلم • واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الولي كذلك تعتبر في الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين مسلمين وإن كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين ، بمعنى في الظاهر ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ، وأن يكونا سعيين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينمقد بحضور الغفل الذي لا يضبط ، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ » والمعنى في ذلك الاحتياط للأبضاح وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الانساب ، فلو عقد بحضور الفاسقين كشهود قضاء الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضور كافرين أو عبيدين فينبغي أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرى صريده النكاح شهودا عدولا كما جاء في التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم :

(فرع) يشترط في صحة عقد النكاح حضور أربعة . ولي وزوج وشاهدي عدل ، ويجوز أن يوكل الولي والزوج ، فلو وكل الولي والزوج أو أحدهما أو حضر الولي ووكله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولي والله أعلم . قال :

« وَأَوَّلَى الْوَلَاةِ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْمَمُّ ثُمَّ ابْنَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ » : أولى الولاية الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أي أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعصوبة ، فقدم على العاصب فقط ، ثم الأخ من الأبوين

(١) الحديث رواه الدار قطنى عن عائشة رضى الله عنها ، وقد تقدم قريباً .

أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لإدلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر المصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الإرث إلا في الجد فإنه يقدم على الاخ هنا . بخلاف الإرث وإلا في الابن فإنه لا يزوج بالبنوة وإن قدم في الإرث ، ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب فلا يعتنى بدفع المار عنه فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة ، وكذا إذا كان معتقاً أو قاضياً أو ولدت قرابة من وطء الشبهة ، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ، ولا تمنع البنوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم . قال :

(فَإِنْ تَعَدَّتِ الْمَصَبَاتُ قَالَمَوْلَى الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ) أي الرجل ثم عصبه المولى ، وهكذا على ترتيب الإرث لقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلُّ حِمَّةٍ النَّسَبِ » فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجه من زوج المتقة لكن برضا المتيقة ، ولا يشترط رضا المتيقة ، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المتيقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم ابن المتيقة ، وفي وجه تيق ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل ، فأنت بابنة زوجها بعد المصبات الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم .

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوجهما كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم .

(ثُمَّ الْحَاكِمُ) : أي حاكم الموضع الذي هي فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » « فلو أذنت لحاكم بملك آخر لم يصح قاله النزالى والله أعلم .

(فرع) هذا الترتيب الذي ذكرناه في الأولياء معتبر في صحة النكاح ، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبهه الإرث ، فلو زوج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم . قال :

(١) حديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم .
(٢) حديث : « السلطان ولي من لا ولي له » رواه أبو داود كتاب النكاح ، والترمذي في النكاح ، وابن ماجه كتاب النكاح واحمد ٢٥٠/١ ، ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، ٢٦٠ .

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصْرَحَ بِخُطْبَةِ مُعْتَدَةٍ وَیَجُوزُ أَنْ يُعْرَضَ نِكَاحُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ﴾ الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح ، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والمدة حازت خطبتها تصريحاً وتعريضاً قطعا ، وإن كانت مزوجة حرما قطعا ، وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها ، وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجة ، وإن كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى [وَلَا جُنَاحَ عَآئِكُمْ فِیْمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ] لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبي ﷺ « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي » وقرئ بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت في انقضاء المدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفي التعريض لا يتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالأقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين المدة بالأقراء أو بالأشهر ، ثم ألقاها التصريح ما كان نصا في إرادة التزويج ، نحو أريد أن أنكحك ، وإذا حلت نكحتك ، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك ، وإذا حلت فأذيني ، ومن يجد مثلك ، ونحو ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب المدة ، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ، ثِيْبَاتٍ وَأَبْكَارٍ ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَالثَّيْبُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا ﴾ قد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره ، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكامل شفقتهم ، فلهذا كان للأب والجد تزويج البكر من كفاء بغير إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام « الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَامُهَا » رواه مسلم ، وفي رواية « وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا » والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافا لأبي حنيفة ، ثم هذا إذا لم يكن بين الأب والجد عداوة ظاهرة فإن كان في حوازل إجبارها وجهان :

(١) حديث : « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي » رواه ابن ماجه كتاب النكاح ، ومالك في الموطأ كتاب الطلاق ، واحمد في مسنده ٤١١/٦ ، ٤١٢ .

قال ابن كج ، وابن المرزبان ليس له اجبارها ، وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي ، قال
الحنافلي : ويحتمل الجواز * قلت : جزم الماوردي والرويانى ببقائه على ولايته وأوردا
على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدوا ، ووضعها تحت غير كفء ، وأجاب بأن خوف
المرء يرشد الى دفع هذا التوهم والله أعلم . ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر ، ولو
أقر الأب أو الجد بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الإنشاء
ومن قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو
استأذنها في دون مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو في أن يزوجه بغير كفء فسكتت
كفى في أصح الوجهين ، وإن زوج غير الأب والجد ، فلا بد من إذن البكر بعد البلوغ ،
ويكفى السكوت على الأصح لعموم الخبر ، ثم حيث يكفى السكوت فسواء ضحكت
أو بكت إلا أن تبكى بصياح أو ضرب خذ فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم * وأما
التيب أى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها إلا بأذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله وَالَّتِي
« الَّتِي تَسْتَنْطِقُ » ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالاجماع فإن كانت مجنونة أو صغيرة
جاز للأب والجد تزويجها لغيرهما لأن الجنون إذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية ،
وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها ،
ويكفى ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة الى النكاح لأن النكاح يفيد المهر
والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوج التيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ،
وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب
والجد ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، هذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله
ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة ، وقيل يزوجهما القريب كالأخ ،
وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان ، ثم الحاكم إنما يزوجهما بظهور الحاجة
بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء إن شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ ، وقال
ابن الصباغ لا يزوجهما الحاكم إلا إذا قال الأطباء إن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوج
لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح لأن تزويجها يقع اجبارا ، وغير الأب
والجد لا يجبر ، وقيل يجوز كما يزوج الأب للمصلحة ، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل

للأب والجد تزويجها ، إذا قلنا لاتعود ولاية المال اليهما وجهان أصحهما نعم ، وفي التهمة يزوجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولا يلى القاضي فعلى هذا الأب والجد يزوج لاهالة وقول الشيخ [والثيب لا تزوج إلا بعد بلوغها واذنها] يستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ما تقدم والله أعلم * واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أوزنا ، وفي القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ، ولو حصلت الثيوبة بالسقطرة أو بأصبع أو حدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التمثيس ، وهو بقاءها زمانا بعد أن بلغت حد الزوج ولم تزوج فالصحيح أنها كالأبكار ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب ، فلا بد من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصيمري ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر والله أعلم :

(فرع) ادعت المرأة البكارة أو الثيوبة فقطع الصيمري والماوردي بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم ، قال الماوردي ولا تسأل عن الوطء ، ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لأنها بما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فإن اتهمها حلفها * قلت : طبع النساء نزاع الى ادعاء نقي ما يجرى الى العارفين بنفى مراجعة القوابل في ذلك وإن كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساد ، فلا بد من مراجعة القوابل ، ولا يكفي السكوت احتياطا للابضاع والأنساب والله أعلم :

(فرع) في أصل الروضة أقرت لزوج وأقر وليها المقبول إقراره لآخر ، فهل المقبول إقرارها أو إقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم * قلت : وفي الكفاية لابن الرفعة إذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد ، فعلى هذا لا يكفي الاطلاق على الأصح ، فلا بد أن تقول زوجي وليي بمدين ورضاي حيث يستبر ، وكذا لو ادعى الزوج ، فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها فيه أوجه أصحها لا : ثم قال : فإذا قبلنا إقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقر المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم إقرارها وجهان ، وحكى الامام عن الأصحاب ترددا في قبول إقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ما خلا والله أعلم ، قال :

﴿ وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنِّسْبِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ . سَبْعٌ مِنْ رِجَالِ النَّسَبِ ، وَهُنَّ الْأُ

وَأِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْأُخْتُ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالََّةُ وَبِنْتُ الْأَخْرِ وَبِنْتُ الْأُخْتِ اعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة . السبب الأول القرابة ، ويحرم بها سبع كما ذكرهن الشيخ بقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ، إِلَى قَوْلِهِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ] فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعلمات والأخوال والحالات : قرين أم بعمد عكس السابقات . قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت في أمم ولد العمومة أو ولد الخوالة والله أعلم . قال :

﴿ وَائْتَنَّا بِالرِّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرْضِعَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الرِّضَاعِ ﴾ : هذا هو السبب الثاني من المحرم ، وهو الرضاة لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ] واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله ﷺ « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، وفي رواية « مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » ويستثنى من ذلك صور : منها أم أخيك أو أختك من الرضاة فإنها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، فإنها لا تحرم عليك ، وفي النسب تحرم لأنها إمامك أو زوجة أبيك ، ومنها أم نافتك أي أم ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك ، وفي الرضاة قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدة ولدك حرام في النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاة قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها إما بنتك أو ريبتك وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ريبتك * واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاة لا تحرم ، وصورة في النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى ، فهي أجنبية ، وصورة من الرضاة أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي

أختك من الرضاع وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرم من الرضاع ويحرم من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع في الرضاع هن حلال * وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم * لأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة . قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون
لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى
وكذا لم يستثن في الحديث الصحيح وهو « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ »
وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل
لكونها أما أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقي والله أعلم * وزاد ابن الرفعة
أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرم من فلا تحرم عليك أم عمك
ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم : قال :

« وَأَرْبَعٌ بِالصَّاهِرَةِ : وَهِنَّ أُمُّ الزَّوْجَةِ ، وَالرَّيْبَةُ إِذَا خَلَا بِالْأُمِّ : وَزَوْجَةُ
الْأَبِ ، وَزَوْجَةُ الْإِبْنِ » : هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة : فيحرم بها على
التأييد أربع : إحداهن أم امرأتك ، وكذا جداتها بمجرد العقد سواء في ذلك من النسب
أو الرضاع لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ] وفي وجه لا تحرم إلا بالدخول كالريبة ،
وهو ضعيف : الثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها
بشرط أن يدخل بالأم فإن بانت منه قبل الدخول بها حللن له ، وإن دخل بها حرم عليه
على التأييد لقوله تعالى [وَزَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي
دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] وقول الشيخ
[إذا خلا بالأم] : المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي ، والريبة بنت الزوجة
من غيره وإن لم تكن في حجره ، وذكر الحجور ورد على الغالب * فإن قلت لم
حرمت أم الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول على أمها *
فالجواب أن الزوج يتلى في العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها

فحُرِّمَتْ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ لِيَتِمَّ كُنْ مِنْ الْخُلُوةِ بِهَا لِذَلِكَ بِخِلَافِ الْبِنْتِ * وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ بِنْتُ زَوْجِ الْأُمِّ وَلَا أُمُّهُ وَلَا بِنْتُ زَوْجِ الْبِنْتِ وَلَا ابْنَتُهُ وَلَا أُمُّ زَوْجَةِ الْأَبِ وَلَا ابْنَتُهَا وَلَا أُمُّ زَوْجَةِ الْإِبْنِ وَلَا ابْنَتُهَا وَلَا زَوْجَةُ الرَّيِّبِ وَلَا زَوْجَةُ الرَّابِّ . الثَّالِثُ : زَوْجَةُ الْأَبِ حَرَامٌ ، وَكَذَا زَوْجَةُ الْأَجْدَادِ سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرِّضَاعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ] فَاسْمُ الْأَبَوَةِ صَادِقٌ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْحَقِيقَةِ وَالْجِازِ أَوْ بِاعْتِبَارِ الْحَقِيقَةِ مُطْلَقًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ . الرَّابِعَةُ زَوْجَةُ الْإِبْنِ حَرَامٌ وَكَذَا بَنُو الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلُوا ، سِوَاهُ فِي ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى [وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ] وَالْمُرَادُ أَنَّهُ لَا تَحْرُمُ زَوْجَةُ الْوَلَدِ الَّذِي تَبْنَاهُ ، وَهَذَا التَّحْرِيمُ بِالْعَقْدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ * وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مَحَلُّهُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، أَمَّا بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِ حَرَمَةُ الْمَصَاهِرِ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ حُلَّ الْمُبْكُوحَةِ ، نَعَمْ وَطءُ الشَّبْهَةِ يَحْرُمُ ، فَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَوَطِئَ أَبَوْهُ أَوْ ابْنَهُ بِشَبْهَةِ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ مَعْنَى يُؤْبَدُ الْحَرَمَةُ فَإِذَا طَرَأَ أَبْطُلَ النِّكَاحُ كَالرِّضَاعِ وَقَوْلُ الشَّيْخِ [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] قَدْ تَقَدَّمَ وَمَا يَسْتَشْنِي مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ :

﴿ وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ ، وَهِيَ : أُخْتُ الزَّوْجَةِ وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتَيْهَا ﴾ : يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ فِي نِكَاحِهِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا : سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْأَخْتَانِ مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ أَوْ مِنَ الْأُمِّ ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْأَخْتِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرِّضَاعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى [وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ] فَطَفَّ سَبْعَانَهُ وَتَعَالَى تَحْرِيمُ الْجَمْعِ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَحْرَمَاتِ الْمَذْكُورَاتِ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَفِي الْحَدِيثِ « مَلْعُونٌ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتَيْهَا لِقَوْلِهِ ﷺ « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتَيْهَا » رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَالْمَعْنَى فِي مَنْعِ الْجَمْعِ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُوْدَى إِلَى قَطْعِ الرَّحِمِ ، وَكَأَيَّ حَرَمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا : كَذَلِكَ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبِنْتِ أَخِيهَا وَبَنَاتِ

(١) هذا جواب له رجاؤه ، وأرجه منه أن يقال : حرم الله على الرجل أم من عقد عليها بمجرد العقد لثلاثة البنت على زوجها من أمها وتحقق عليها حقاً شديداً إن هو عدل عنها إلى نكاحها فيكون ذلك من باب تقطيع الأرحام فضلاً عن كونه أمراً مخالفاً للفطرة والعادة ، وهو مدعاة للريبة والدناءة ، بخلاف ما لو عدا عن زواج الأم إلى زواج ابنتها فإنه لا يحدث ذلك غالباً لأن الأم تحب لابنتها ما تحبه لنفسها وأكثرها يترقب عليه ريبة ولا مدعاة للقليل والقال ، ولا مخالفة للفطرة ولا للعادة ، فإن قيل قد تموت البنت قبل

أولاد أخيها ، وكذلك بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها سواء في ذلك النسب والرضاع * وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداها ذكرا لم يحل له نكاح الأخرى لأجل القرابة ، واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما ، وإن كانت إحداها لو كانت ذكرا لم يحل للأخرى والله أعلم .

(فرع) ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع : فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم يحل له ، وإن ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم يحرم عليه ، وإن ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادعت أنها موطوءة أيها ، ولو ادعت أخوة نسب لم يحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضي حسين والله أعلم .

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء يملك اليمين لئلا يجوز الجمع بينهما في أصل الملك والله أعلم . قال :

﴿ وَتَرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالرَّقَقِ ، وَالْقَرْنِ ، وَيُرَدُّ الرَّجُلُ أَيْضًا بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْمَنَةِ ﴾ لا شك أن النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظم الاستمتاع ، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم ، وهو الوطء كالجب ، وهو قطع الذكر ، والعنة فإنها تمنع الجماع : أو الرق ، وهو انسداد محل الجماع باللحم ، وكذا القرن : لأنه عظم في الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ، وهو علة صعبة يحمر منها البضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية ، والبرص فيثبت الخیار بسبب ذلك لأننا لو لم تثبت الخیار في الفسخ بذلك لأدى إلى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام * والأصل في ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشعها يياضا فقال : « الْبَيْسَى نَيْيَا بَكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ » وقال لأهلها « دَلَسْتُمْ عَلَيَّ » رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمر رضي الله عنهما قال : والكشع الجنب فثبت في البرص

(١) العنة : صغر الذكر جدا .

(٢) البرص : هو علة شديدة تظهر على هيئة بياض في الجسد يقع الجلد ويذهب دموه .

النص ، وقيس الباقي عليه لأنه في مدناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى ، وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عَلَى وَلِيِّهَا » ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع ، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء إلا أن يزول المرض ، ويبقى زوال العقل ، وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهي الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالزوج ، وهما الحب والمنة ، واثنان يختصان بالمرأة ، وهما الرتق والقرن ، ويمكن حصول خمسة في كل من الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى . قال الرافعي ، والمباردة للروضة ، وماسواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، فلا يثبت الخيار بالصنات والبخر^(١) وإن لم يقبل الملاج ، ولا بدوام الاستيحاضة والقروح السائلة وما في معنى ذلك ، وقيل يثبت في ذلك لحصول التنفير ، ثم إن الرافعي ذكر في باب الديات : أن المرأة إن كانت لا تتحمل الوطء إلا بالإفشاء لم يجز للزوج وطؤها . قال الغزالي إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف المادة فله الخيار ، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثل هذا ، ثم قال : ويشبه أن يقال إن كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وإن كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الإفشاء من كل وطء فهذا كالرتق وينزل مقاله الأصحاب على الحالة الأولى ، ومقاله الغزالي على الحالة الثانية . قال الرافعي : ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقبا ولا بكونها مفضاة ، والإفشاء هو رفع الحاجز بين البول ومدخل الذكر والله أعلم . قال :

فصل * وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ صَحَّ الْعَقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَفْرِضَهُ الزَّوْجَانِ أَوْ يَدْخُلَ بِهَا فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ الصَّدَاقُ بَفَتْحِ الصَّادِ وَكُسْرِهَا هَوَاسٌ لِلْمَالِ الْوَاجِبُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ بِالنِّكَاحِ أَوْ الْوَطْءِ^(٢) ، وله أسماء : صدق ونحلة وفريضة وأجر^(٣) ، وهذه في القرآن العزيز : ومهز^(٤) وعليقة^(٥) وعقر^(٦) ، وهذه في السنة الشريفة ، والصدق مأخوذ من

- (١) البخر هو : رائحة كريهة في الفم .
(٢) سمي مهرا أخذا من المهارة وهي الخلق والإجادة وحسن التقدير فالرجل بمهر امرأته بمعنى أنه يقدر لها صداقا جيدا يلحق بأمثاله وأمثالها . (٣) عليقة : جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال : « أدوا الملائق قالوا : وما الملائق ؟ قال : ما تراضى عليه أهلؤهم » الملائق : المهور ، الواحدة : علاقة . انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير .
(٤) والعقر بضم العين : ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة وأصله أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها يسمى ما تعطاه للعقر عقرا لم صار عاما لها وللتيب ، انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير أيضا .

الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتاً فإنه لا يسقط بالتراخي^(١)
والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً] والنحلة الهبة ، وسمى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهبوط بل هي أكثر فكلانها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء ، ومن السنة قوله ﷺ « التمس ولو خاتماً من حديد » ثم إنه لم يجده فقال رسول الله ﷺ « زوّجْتُكها بما معك من القرآن » إذا عرفت هذا فالستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فإنه لم يعقد إلا بمسمى ، ولأنه أَدْفَعُ للخصومة ، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركناً في النكاح ، وهو كذلك قال الأصحاب : ليس المهر ركناً في النكاح بخلاف البيع : فإن ذكر الثمن ركن فيه ، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فلهذا لم يكن ركناً في النكاح بخلاف البيع : فإن العوض مقصود فيه ، ويدل على ما ذكرناه في النكاح باعتبار جواز إخلاله عن ذكر الصداق قوله تعالى [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً] وهو دليل لسبالة التفويض التي ذكرها الشيخ بقوله [فإن لم يسم صرح العقد] ومعنى التفويض إخلاء النكاح عن ذكر الصداق ، وبصورته أن يصدر من مستحق المهر ، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكراً زوجني بلا مهر ، أو على أن لا مهر لي فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت ، ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فاذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكك بالعقد إن تملك مهر المثل أو إن تملك مهر ما ؟ فيه قولان : وبالجلة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطاء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبي ﷺ ، ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به * وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدها أن يعرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما في القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد

(١) وقد يكون من الصدق بكسر الصاد لأن الرجل يعبر به عن صدقة في رغبته إلى الزواج من المرأة ويعبر به على حبه لها

(٢) أي لا بد من اشتراطه وتسميته قبل العقد أو عنده فلا يجوز إسقاطه حتى لا تكون المرأة كالواهبية نفسها إذ خصوصية للنبي ﷺ لكن إذا تنازلت عنه للزوج عن طيب نفس من غير إكراه ولا إخراج - جاز لقوله تعالى : « فإن طعن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » . (٢) الحديث بطوله أخرجه البخاري ..

البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص
اليسيران الواقع منهما في عمل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر
المثل واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضي
لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين * الطريق الثاني أن يفرضه الزوجان فان قدرا قدر
مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان:
أظهرهما عند الجمهور صحة ماقدراه نص عليه في الأم . سواء كان قدر مهر المثل أو دونه
أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ،
وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند
المقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشتر ما فرضناه لأنه كالسعى في المقد *
الطريق الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيها على شيء فيجب
لها به مهر المثل لأن الوطاء بلا مهر خاص بالنبي ﷺ ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا
لا يباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة : ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطاء أم وقت
المقد أم أكثر مهرا من يوم المقد إلى الوطاء ؟ فيه أوجه : أصحها في الحرر والمنهاج
أن الاعتبار بيوم المقد ، وهذا الوجه لم يحكم في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب
أكثر مهرا من يوم المقد إلى الوطاء ، ونقله الرافعي عن المتبرين ثم نقل الرافعي في
باب المتق أن الأكثرين على اعتبار يوم المقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله
أعلم . ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطاء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء ؟
فيه خلاف : مبنى على حديث بروع بنت واشق^(١) قالها نكحت بلا مهر فمات زوجها
قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نساءها والميراث ، فاختلف الأصحاب
في ذلك على طرق فقيل إن ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل إن لم يثبت

(١) أنظر ترجمتها في الإصابة من ٨ ص ٢٩ ، وحديثها رواه الخمسة وصححه الترمذي وفيه بحث فانظره في
بيل الأوطار ج ٦ ، ص ٣١٧ ، ٣١٨ باب من تزوج ولم يسم صداقا .

فلا مهر ، وقيل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقا وهو الأصح ،
وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين فقال الرافعي : رجح صاحب
التقريب والمتولى الوجوب ، ورجح العراقيون والامام والبعقوى والرويانى أنه لا يجب ،
ومقتضاه رجحان الثانى وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في
المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة * قلت : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث
صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى حديث حسن
صحيح والاعتبار بما قيل في إسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ،
ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم . فان أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار
بيوم المقدم أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس في الرافعى ولا في الروضة
ترجيح والله أعلم . ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المنة ولا تشطير تقريبا
على الأظهر أنه لا يجب بالمقدم شيء فينحط الأمر الى المنة لمفهوم قوله تعالى [وَإِنْ
طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] [
نقص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض * واعلم أن مهر المثل هو القدر الذى يرغب به في
أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنسب اليه
هذه المرأة كالأخت ويرعى في نساء العصابات قرب الدرجة وان متن ، وأقربهن الأخت
للأبوين ثم لأب ثم بنات الإخوة للأبوين ثم لأب ثم العمت كذلك ثم بنات الأعمام فان
تعد نساء العصابات اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات
وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يقعد ذلك إما بفقدن أولائهن لم
ينكحن أول الجهل بمقدار مهرهن ، وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبية ، وتعتبر العربية
بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المنة
بعمتة مثلها ، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فان كان نساء عصابات يبلدين هي في
إحداها اعتبر بمصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات
بلدها * قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وهو غير خال عن الاشكال ، وبالمثال
بظهر الاشكال : مثاله امرأة في قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة في قرىتها مع

ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها في المدينة مائتان : فكيف تمهر مع الرغبة بالآلفين فان فرض تساوى البلدين في المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر ، والإفلاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم ، واعلم أنه تعتبر المشاركة في الصفات المرغوبة كالمفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغوبة زيد في مهرها ، وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص في المهر بقدر ما يليق به ولو ساحت واحدة لم تلزم المساحة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَيْسَ لِأَقَلِّ الصَّدَاقِ وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ وَيَجُوزُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ ﴾ ليس للصداق حد في القلة ولا في الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنًا من عين أو منفعة جاز جملة صداقا ، وقال أبو ثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبو حنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم ، وفي السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذي أراد التزويج « التمس ولو خاتما من حديد » وهو حديث مطول ، وفي آخره « زَوَّجْتُكِهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْفَرُآنِ » وفيه دليل للمبالغة في القلة وجواز جعل المنفعة صداقا ، وفي حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نملين ، فقال رسول الله ﷺ « أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكِ بِنَمْلَيْنِ » ، قالت نعم فأجازه ، رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال انه حسن ، وفي بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر في كتابه « الأطراف » انه صحيح * قلت وفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز أن النملين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا في الرد قوله ﷺ « أَدُّوا الْعَلَّائِقَ ، قِيلَ وَمَا الْعَلَّائِقُ . قَالَ مَا تَرَاخَى بِهِ الْأَهْلُونَ » وبالقياص فيقال انه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة ، ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة . أما الولي إذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة ، ويستحب أن لا يزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم * فان قلت فهذه أم حبيبة زوج النبي

ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعائة دينار * فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضي الله عنه من ماله أكراما لسيد الأولين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أدّاه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن السبيعة والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ * اعلم أن المرأة تملك الصداق بالمقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به الموض ، وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به الموض كالبيع ، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة ، وإلا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقتين : أحدهما الوطء وإن كان حراما كالوطء في الحيض أو الإحرام لقوله تعالى [وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ] وفسر الإفضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة * الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المقود عليه كالإجارة ، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته الزوجة فانه يسقط مهرها على المذهب ، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بميبه أو أَرْضَعَتْ زَوْجَةً لَهُ أُخْرَى صَغِيرَةً ونحو ذلك ، أو فسخ النكاح بميبها فيسقط الجميع وإن كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطير بقوله تعالى [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين ، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع المقد قبل تسليم المقود عليه يقتضي سقوط جميع الموض كما في البيع والإجارة * أحد الشيئين أن الزوجة كالمسألة إلى الزوج نفسها بنفس المقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ، ولا تتوقف على القبض فمن حيث انه تنفذ تصرفاته

استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه . الشيء الثاني .
 أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شيء للمتمة فكان ابقاء شيء مما
 هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب اذا عرفت هذا فني يرجع إليه النصف الصحيح
 أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى [فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] أي فلكم نصف ما فرضتم ،
 فهو كقوله [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ] * والوجه الثاني أن الفراق يثبت
 له خيار الرجوع في النصف ، فان شاء تملكه ، وان شاء تركه كالشفعة ، والثالث
 لا يرجع إلا بقضاء القاضي فعلى الصحيح لو حدثت في الصداق زيادة بعد الطلاق كان
 له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، وان حدث في الصداق نقص كان
 وجد من الزوجة تعد بأن طالبا يرد النصف فامتنت فله النصف مع أرش النقص
 وان تلف كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وان لم يوجد منها تعد فوجهان :
 أحدهما ، وهو ظاهر النص ، وبه قال المراقبون والرويان أنها تقرم أرش النقص ،
 وان تلف غرمت البديل ، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبهه المبيع في يد المشتري بعد
 الاقالة ، وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان ، وبه قال المرازقة لأنه في يده بلا تعد فأشبهه
 الوديعة ، ولم يصحح في الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح
 الصغير الأول ، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق
 فعليها الضمان ، وقالت بل قبله فلا ضمان على ، فمن المصدق ؟ وجهان أصحهما المرأة
 اذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليه كل الصداق بفسخ فتلف في يدها فهو مضمون
 عليها كالبيع يفسخ باقالة أورد بميب والله أعلم . وقوله يسقط نصف المهر يعني في الدين ،
 فاذا أمدها دينا في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح . وعند الاختيار
 على الوجه الثاني فلو كان أعطاهما الصداق الذي في ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع
 قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين
 بالدفع فأشبهه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم .

(فرع) اذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته ،
 وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله

إما المثل أو القيمة وإن وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان ، قيل لا يرجع قطما ، والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فأنهما لا يرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته المين ، وقيل يرجع بالشرط قطما والله أعلم :

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق وإن خالها على صداقها ، فقد خالها على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية في نصيبه ، وفي نصيبها قولا تفريق الصنفقة ، وإن صححت التسمية فيه ، وهو الأصح أى في نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق ، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر ، وفي قول يبدل المسمى المثل إن كان مثليا أو القيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم . قال

﴿ فصل ﴾ (١) في المتعة ، وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقة إياها في الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع . قاله النووي ، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نظران لم يتشطر للمهر فلها المتعة ، وإن تشطر فلا متعة لها على المشهور ، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي فكالطلاق مثل أن لا هن أو وطى أو أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح ، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخته بعيها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر * واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذي والحرة والعبد والحرة والأمة وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمرء ، ويستحب في المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فإن تراخيا بشيء

(١) هذا الفصل ليس موجودا في نسخ المتن المعهودة

فذاك وإن تنازعا قدرها القاضي بإجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر ، ويجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لإطلاق الآية ، وفي قول يشترط أن لا تزداد على النصف من صداقها وفي آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم . قال :

(فصل * وَالْوَلِيْمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ)

الولية طعام العرس ، مشقته من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ، وقال الشافعي ، والأصحاب : الولية تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنفكاح أوختان أوغيرهما ، والأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح وتقييد في غيره ، فيقال لدعوة الختان اعدار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيمة ، ولإحداث البناء وكيرة ، ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ، ولما يتخذ بلاسبب مأدية . قال النووي ، لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم ، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم . قلت ذكر الحليمي المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثارا عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه النووي والله أعلم . وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أُولِمَ وَكَوْ بِشَاةٍ » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام متركها حضرا ولاسفرا ، والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله ﷺ « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبهه الأضحية ، وقياسا على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكيد الاستحباب ، وقيل إنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقي ، وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولاتأكد تأكد وليمة العرس وفي قول : إن سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج . وأقل الولية للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم

على زينب بنت جحش رضى الله عنها بشاة ، وبأى شيء أولم كفى لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضى الله عنها بسويق وتغر * وأما الإجابة إلى الوليمة فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت الإجابة أيضا على الراجح ، ورجحه المراقبون والرويانى ، وغيرهم للأحاديث الصحيحة « مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » وفي رواية « مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم . وأما غير وليمة العرس فالذهب أن الإجابة إليها مستحبة ، ثم إذا أوجبنا الإجابة فهي فرض عين على الراجح ، وقيل فرض كفاية ، ثم الإجابة حيث أوجبناها أو استحبينها إنما تجب أو تستحب بشروط وهي معنى قول الشيخ إلا من عذر : أحدها أن يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مِنْ يَأْبَاهَا » رواه مسلم . الثانى أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث إليه شخصا ، أما إذا فتح باب داره ، وقال ليحضر من أراد ، أو يبعث شخصا ليحضر من أراد ، أو قال لشخص احضر وأحضر معك من شئت ، فلا تجب الإجابة ولا تستحب . الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ، وأن لا يطمع فى جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودد . الرابع أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلالوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فإنهم أرذل الأراذل ، ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى ، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك ، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفى الصادق فى سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل بر وفاجر ويتمبدون بالآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك ، وهذه

أمر ظاهرة لا تخفى إلا على أكمه لا يعرف القمر . الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر ، والملاهي من زمر وغيره ، فإن كان نظر إن كان ممن إذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وإلا حرم عليه الحضور لأنه كالراضي بالمنكر وإقراره ، وفي وجه يجوز له الحضور ، فلا يسمع ويفكر بقلبه كما لو كان في جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول ، وإذا بلغه الصوت . قال النووي هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا ينتز بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم . فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهام ، فإن لم ينتهوا فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فإن تعذر عليه الخروج بأن كان في ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ، فإن استمع فهو عاص ، وفي الحديث « إِنْ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَعَ إِلَى قَيْنَةٍ سُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الْآنَكَ » وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنع مخاتلة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، ويجب على من حضر إنكاره على اللابس ولا يسقط عنه الإنكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فإنهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح . الشرط السادس أن يدعو في اليوم الأول فلو أولم ثلاثه أيام فلا تجب في الثاني بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كالיום الأول ، وتكره الإجابة في اليوم الثالث . الشرط السابع أن يدعو مسلم فإن دعاه ذمي فلا تجب الإجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمي مكروهة لبجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن في ذلك موادة . قال الرافعي هنا وهي مكروهة لكنه جزم في آخر باب الجزية بأن موادته حرام * قلت وهو الصواب ، وتدلله الآيات الواردة في القرآن في غير موضع . قال الله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ] وقال الله تعالى [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ]

الآية ، فقد نفي الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من وادد هم ليس بمؤمن .
وقد عدى بعض العلماء ذلك إلى موارد الفسقة من المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة ، وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات ، ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد الطواف ، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه الآية [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ] الآية ، وكذلك صنع ابن أبي وراد وتمسك أولئك بمعوم اللفظ والله أعلم .

(فرع) لو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب ، ولودعاه جماعة أجاب الأسبق ، فإن جاءوا معا أجاب الأقرب رحما ، ثم الأقرب دارا كالصدقة .
والصوم ليس عذرا في ترك الإجابة ، فإن حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا ، وكذا ان كان غير مضيق على الراجح ، وإن كان في صوم نقل ، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب إتمام صومه ، وإن شق عليه استحب له الفطر ، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف : الصحيح في الروضة هنا تبعاً للرافعي أنه مستحب ، لأن المقصود الحضور ، وقد وجد ، وكذا صحيحه للنووي في شرح صحيح مسلم في باب الوليمة ، واختار في تصحيح التنبية وجوب الأكل ، وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم ، فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم .^(١)

(فرع) المرأة إذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال ، فإن كان رجلا أو رجالا ، قال في الروضة وجبت الإجابة إذا لم تكن خلوة محرمة ، قال الإسكافي وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والإخوان

(١) مسائل تتعلق بالضيافة . منها للضيف أن يأكل إذا قدم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظا ، إلا إذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا ، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانه في غيبته . وهو جائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك ، وهل يملك الصيف ما يأكله ؟ الجمهور أنه يملك ، وبم يملك ؟ قيل بالوضع بين يديه ، وقيل بالأخذ ، وقيل بوضعه في الفم ، وقيل بالازدراء يتبين له الملك قبيله ، وضعف المتولى ماسوحي الوجه الأخير . قال الأذرعى وأضعفها أولها ولم أره في طريقة .

وأهل الصناعة فكيف يحىء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد ، وعبارة الرافى صحيحة فإنه عبر بتجانب . فصرح فى الروضة بالوجوب فحصل الخلل انتهى * قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيب على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة ، ولا يدخل على غير المقسوم لها لغير حاجة ﴾ يجب على كل واحد من الزوجين معاشرته صاحبه بالمعروف ، ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا إظهار كراهية ، بل يؤدبه وهو طلق الوجه ، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم . قال الله تعالى [وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ] والمراد تماثلها فى وجوب الأداء بالنسبة إلى ما يجب عليه . وقال تعالى [وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وجماع المعروف الكف عما يكره ، وإعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة ، قاله الشافعى فإذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر ، فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، لأن البيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ، والحكمة فى ذلك أن فى داعية الطبع ما يغنى عن الإيجاب ، نعم يستحب القسم ولا يعضلهن ، لأنه أضرار ، وفى وجه ليس له الإعراض عنهن ، فإذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم ، ولا يبدأ بأحدة إلا بقرعة أو بإذن الباقيات ، لأنه العدل ، فإذا قسم وجب عليه التسوية ، ولها اعتباران ، اعتبار بالمكان ، واعتبار بالزمان ، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات فى مسكن واحد ، ولوليلة واحدة الأبرضا هن ، لأنه يؤدى إلى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة ، وليس ذلك من المعاشر بالمعروف ، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كالألزمها الاشتراك فى كسوة واحدة يتناولانها ، وهذا عند اتحاد المرافق ، وإلا فيجوز إذا كان لائقا بالحال * وأعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السرارى فى بيت واحد حرام كالزوجات ، صرح به الرويانى والله أعلم * وأما الزمان فأعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكنا والنهار للتردد فى المصالح ، وهذا حكم غالب الناس . أما من يعمل ليلا كالحارس ، فعماد قسمه

النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان أو نهارا كثيرا كان أو قليلا ، إذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلا سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كميادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح ، ونقل الزنى في المختصر عن الشافعي أنه يجوز أن يعودها ليلا في نوبة غيرها ، وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقال عامة الأصحاب ان الزنى سها في النقل عن الشافعي ، وإنما قال الشافعي في يوم غيرها ، نعم لو دخل نهارا لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح ، وقيل النهار كالليل ، نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف ، واختلف في الضرورة التي تجوز الدخول ليلا في نوبة الضرة ، فقال ابن الصباغ هي مثل أن تموت أو يكون منزولا بها في النزاع ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد ، وقال الغزالي هي كالمرض المخوف ، وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال ، وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف ، ثم إذا دخل على الضرة للضرورة ، فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها ، وإن لم يمكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء ، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة ، ولو كان لحاجة نظر إن طال الزمان قضى ، وإلا فلا يقضى ولكنه يعصى ، وفي الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال « فَمَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَبَالَ إِلَى أَحَدَاهُمَا » وفي رواية « فَلَمْ يَمْدِدْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَارِئِلٌ » وفي رواية « سَاقِطٌ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما . وصححه ابن حبان ، وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين : لكن بالفاظ مختلفة ، وإذا ساوى بينهما في الظاهر لم يؤخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ، ولا تجب التسوية في الجماع : لكن تستجب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات ، ووجه عدم التسوية في الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهي أمر لا يتأتى في كل وقت إذ لا قدرة له على ذلك ، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَمْدِدُ ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ . فَلَا تُلْمَنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ يَمْنَى الْقَلْبِ » رواه غير واحد : وصححه ابن حبان ،

وقال الحاكم على شرط مسلم ، وقال الترمذى كونه مرسلا أصح * واعلم أن القسم تستحقه المريضة . والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنفساء ، والمحرمة ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراقة ^(١) ، والمجنونة التى لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس ، واستثنى التولى المعتدة عن وطء شبهة ، لأنه تحرم الخلوة بها ، وهذا كله عند طاعة الزوجة ، أما لو نشزت عن زوجها بان خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها . فأغلقت الباب ومنعته . أو ادعت أنه طلق أو منعه التمكين من نفسها فلا قسم لها كما لا نفقة لها ، وإذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتناع المارقة . لكن لا تأثم والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرُ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، وَيَخْرُجُ بِالنِّسَاءِ تَخْرُجُ كَمَا الْقُرْعَةُ ﴾
الأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها : أنها قالت « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا » رواه الشيخان ، فإذا سافر بالقرعة ، لم يقضى مدة الذهاب والاياب والإقامة فى البلدان ، إذا لم ينو الإقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين . ولا امتد مقامه ، وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بمائسة رضى الله عنها . ولم ينقل أنه قضى بعد عودته ، بل ظهر أنه كان يدور على النوبة ، بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ما كان يقضى ، ولأن المسافرة تحملت مشاق إزاء مقام الزوج معها ، فلو قضى لتوفر جُزء القِيَامِ * واعلم أن مدة السفر إنما لا تقضى بشروط : أحدها أن يقرع ، فإن لم يقرع قضى للمتخلفات ، ويقضى جميع مدة ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن على الصحيح . الشرط الثانى أن لا يقصد بسفره النقلة ، فإن قصد النقلة ، فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها ، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح ، وقيل إن أقرع فلا يقضى مدة السفر ، ولا يجوز أن يخلف نساءه . بل يقطن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لما فى تخلفهن من الإضرار بهن . قال الرافعى : كذا أطلقه النزالي ، وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب . وليس بواجب . الشرط الثالث أن لا يعزم على الإقامة كما تقدم . فلا يقضى مدة السفر ، أما إذا صار مقبلا فينظر ،

(١) المولى عليها ، من حلف عليها زوجها أن لا يجامعها .

(٢) المظاهر منها ، هم التى قال لها زوجها أنت علمي ظهر أمرى . (٣) المراقة التى لم تبلغ بعد .

فان انتهى الى مقصده الذى نوى ، فان نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله
قضى مدة اقامته ، وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضى كمدة الذهاب ، وان
لم ينو الإقامة وأقام ، قال الإمام والغزالي إن أقام يوماً لم يقضه ، والأقرب ما ذكره
البنو أن زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل
ينتظره فى القضاء خلاف كالحلاف فى الترخص . قال المتولى ان قلنا يترخص لم يقض ،
والا فيقضى ما زاد على مدة المسافرين ، والمذهب فى الترخص أنه إن كان يتوقع تنجز
شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً ، وان علم أنه لا يتنجز فى أربعة أيام لم
يترخص أصلاً ، ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة فى بلد ، وكتب
الى الباقيات يستحضرهن ، ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاها
البنو ، ولم يرجع الرافعى والنووى فيهما شيئاً ، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له
أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان . قال الرافعى : القياس الجواز ، وقال النووى هو
الصحيح والله أعلم

(فرع) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت
عندها فى نوبتها ، فان رضى بالهبة نظراً وهبت لمينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين ،
ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل
له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع المراقبون والرويانى
وغيره ، واليه ميل الأكثرين ، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها
مطلقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف ، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود
حقها فى المستقبل لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج من عند
الموهوب لها ، وما مضى لا يؤثر الرجوع فيه ، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع
لا يؤثر فيه الرجوع ، فلا يقضيه على المذهب ، وشبهه الغزالي بما اذا أباحه ثمرة بستانه ،
نم رجع فأكل المباح له بمضاه قبل العلم بالرجوع ، وفى هذه الصورة طريقان : فمن
الشيخ أبى محمد فى وجوب الغرم قولان : كسالة الوكيل ، وعن الصيدلانى القطع
بالغرم ، ومال اليه الإمام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل ، كذا قاله الرافعى

والنوى ، وقولهم : ان الإمام مال إلى الغرم ممنوع ، فى النهاية الجزم بعدم الغرم ، والله أعلم .

(مسألة) لا يجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضا لامن الزوج ولا من الضررة ، فان أخذت لزمها رده لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ، ولهذا لا يجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف ، وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ تَزَوْجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعٍ كَيْالٍ إِنْ كَانَتْ بَكْرًا وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيْبًا بِثَلَاثٍ ﴾ إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلا قد قسم لهما قطع الدور للجديدة . فان كانت بكرا أقام عندها سبعا أو ثيبا ثلاثا ، ولا يقضى لقول أنس رضى الله عنه : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ، ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم ، وقال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبي ﷺ : رواه البخارى ومسلم ، والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بين الزوجين ، وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولى لو خرج بعض تلك الليالى بعذر قضى عند التمسكن ، وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق ، فلو فرق فى الاحتساب بالفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع ، وإن كانت الجديدة ثيبا استحب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبعا ، ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله ﷺ بأم سلمة ، فان اختارت السبع قضى للباقيات السبع ، وان أقام بغير اختيارها لم يقض الا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، ولو التمسث أربعا أو خمسا لم يقض إلا ما زاد على الثلاث ، ولو طلبت البكر عشرا لم تجز إجابتها فان أجابها لم يقض إلا ما زاد على السبع والله أعلم .

(فرع) وفى الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول ، وقد وفى حقه ، وان أبانها ثم جدد نكاحها فقولان : الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم . قال .

﴿ وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ الْمَرْأَةِ وَعَظَمَهَا ، فَإِنَّ أَيْتَ إِلَّا النُّشُوزَ هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرْبَهَا ، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قِسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا ﴾ إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك ، وإما بالفعل بأن كانت في حقه طلبة الوجه فأظهرت عبوسه ، أو أبدت اعراضاً على خلاف مألوفه من حسن الملتقى ، وعظما بالكلام بأن يقول ما هذا التغير الذي حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتق الله تعالى فإن حق واجب عليك وبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم ، وحجة ذلك قوله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزاً ، ولعلها تبدى عذراً أو تتوب ، ويحسن أن يبرأها ويستميل قلبها ، فإن أبت إلا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها إلى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب لا امتناع دلالة أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها في المضجع ولا يهجرها في الكلام ، وهل هجرانها في الكلام حرام أم مكروه ؟ فيه وجهان عن الإمام قال الإمام ، وعندى أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبداً نعم إذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه ، قال الرافعي ولن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه إذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأتهم ، ولو قصد بتركه الاحداد أثم ، وحكى عن الشافعي أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فإن زاد أثم . قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعاً . قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ » قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه سلاح لليس الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي ﷺ وكعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا

ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا ، وقال في كتاب الايمان :
وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام ، وهذا إذا كان الهجر لحفظ النفس وتمقبات
أهل الدنيا ، فأما إذا كان الهجور مبتدعا أو متجاهرا بالظلم أو الفسق فلا تحرم
مهاجرته أبدا ، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم * قلت : وأشد الناس
فسقا من المسلمين فقهاء السوء وقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعا في
مزبلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمر ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ،
وقهر الناس على ما تدعوهم إليه أنفسهم الأثارة وسفك الدماء ، وقع من دعاهم إلى ما
نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يفترو بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء ،
ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين عليه السلام وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثا
فيمن يتعامل شيئا يحصل به اعتقاد حل ما حرّم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام
الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفا في القاذورة كفر وإن ادعى الإيمان لأن ذلك يدل
على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعامل سبب اندراض الشريعة ، أولى بالكفر أم لا ؟
وجمل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله
تعالى ، ولأن السبب المؤدى إلى طمس الدين ، وإماتة الحق أدل دليل على خبث الطوية
وإن قال إن سريره حسنة كما قاله على رضى الله عنه ، وهذا جلي لا شك فيه والله
أعلم * أما إذا تكرّر منها الهجران وأصرّت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف
وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة في المراقب الثلاث ، وفي قول يجوز الهجران
والضرب في المرتبة الأولى وهي عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك ، وهل
يجوز الضرب في المرتبة الثانية ، وهي ما إذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ،
رجح الرافعى في المحرر المنع وصحح ، النووي في المنهاج ، الجواز واختاره في الروضة ،
وقال إنه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتميز
وينبى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فإن فعل وأدى إلى
تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لإصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له
المعفو بخلاف الولي فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأنه مصلحة له وفي الحديث

« النَّهْيُ عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ » وأشار الشافعي فيه إلى تأويلين : أحدهما أنه منسوخ
بآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثاني حمل النهي على الكراهة أو ترك الأولى
قال الرافعي : وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب .
قال النووي : وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصر إليه إلا إذا تمذرا لجمع
وعلمنا التاريخ والله أعلم :

(فرع) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بإيذائه ، وتستحق
التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر إلى القاضي ؟ وجهان حكاهما الرافعي هنا
بلا ترجيح ، وجزم في باب التمييز بأن الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من زيادته
فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن في رفعها إلى القاضي مشقة ، وعازا
وتفكيكا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله أعلم : ولو مكنت من الجماع ومنعت
من بقية الاستمتاع ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان ؟ ذكرهما الرافعي
بلا ترجيح وصحح النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم . قال :

﴿ فصل في الخلع : وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ : الخلع مشتق
من الخلع ، وهو النزع ، ومنه خلع الثوب فإذا فارقها ، فقد خلعهما منه * وهو في
الشرع عبارة عن الفرقة ، على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعهما
على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ ، فالأحسن
أن يقال : فرقة على عوض راجع إلى الزوج * وأصل الخلع جمع على جوازه وجاء
به القرآن والسنة . قال الله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وعن ابن
عباس رضي الله عنهما ، « أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَتْ
يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَغْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينَ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ
الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ » فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقًا » رواه البخاري ، ولا
خبر في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء

(١) وردت في النهي عن ضرب الزوجات أحاديث منها : ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما أن رسول الله
ﷺ قال : « أَيْضْرِبْ أَحَدَكُمْ أَمْرًا كَمَا يَضْرِبُ الْعَبْدُ لَمْ يَجَامِعْهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ » ، وورد في الإذن بضربهن
ضرباً غير شديد عند مخالفتهم أمر الله تعالى أحاديث منها : ما رواه مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال
في حجة الوداع : « اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ ، وَلَكُمْ
عَلَيْهِنَّ أَلَا يُوَطَّئْنَ فَرَشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مَرْحٍ » ، وروى البيهقي من حديث
أم كلثوم بنت الصديق رضي الله عنهما قالت : كان الرجال نهوا عن ضرب النساء ثم شكوهن إلى رسول

كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين المين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] ولأنه عقد على بضع فأشبهه النكاح ويشترط ، في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبهه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح ، أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فالو خالعهما على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعهما بشرط فاسد كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل أولا سكنى لها أو خالعهما بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل أما حصول الفرقة فلا في الخلع ، إما فسخ أو طلاق ، إن كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد الموضع ، فكذا فسخه إذ الفسوخ تحكي العقود ، وإن كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحصل مع فساد الموضع كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته وأما الرجوع إلى مهر المثل فلا في قضية فساد الموضع ارتداد الموضع الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما مر في فساد الصداق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركنا في شيء لا يضر الجهل به كالصداق . ومن صور ذلك ما لو خالعهما على ما في كفها ولم يعلمه فإنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذي نقله غيره أنه يقع بائنا بمهر المثل قال الرافعي ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال ، والثاني فيما إذا ظن أن في كفها شيئا . قال النووي المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر المثل والله أعلم * وإعلم أن الخلع على ما ليس بمال ولكن قد يقصد يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل كما لو خالعهما على خمر أو حر أو منسوب بخلاف ما لو خالعهما على دم فإنه يقع الطلاق رجعيا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدّم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح ، وقال القاضي حسين : يقع في ذكر الخمر والمنسوب رجعيا : لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على ما لا يقدر على تسليمه

(١) قوله . بأن الدم لا يقصد بحال ، صحيح في زمانه ، أما في هذا الزمان ، فله مقاصد كثيرة وينتفع اجتماعاً عظيماً فمن قال لأمراته مثلاً خالعتك على نقل دم منك إلى أو إلى أختي أو أمي فهو خلد صحيح بقضية جائزة ، والله أعلم .

ومالم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعهما على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت . مستحقة للغير أو معيبة فردها أو فأت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل في الأصح ، وقيل بقيمة العين بخلاف ما لو خالعهما على شيء موصوف في الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشيء فبان معيبا فله رده ويطلبها بسليم كما في السلم ولو قال إن أعطيتني ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت : فإن خرج معيبا فرد رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليما على قول ضعيف والله أعلم . واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي : فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة إن طلقته فأنت برئ من صدقي : أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الإبراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا . قال الرافعي وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعا في حصول البراءة وهي رغبته في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبهه ما إذا ذكر خيرا ونحوه والله أعلم . وهذا هو الذي يحتمه الرافعي نقله الخوارزمي ، ونقل في المسألة وجهين . بل جزم به القاضي حسين ، ونقله عن الرافعي في آخر الباب الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقته أبرأتك من صدقي أو فأنت برئ فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالإبراء وظن صحته والله أعلم . قال الأسنوي وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور خلافة : فلا يجب شيء ويقع رجعيا والله أعلم . قلت يعضد قول الرافعي مسائل . منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحرام والمفصوب والميتة ، وعللوا البيئونة بالطمع فيما قد يقصد ، وفي مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لاحتمال ، ومنها ما تقدم أيضا فيما إذا خالعهما على ما في كفها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه إن طلق طمعا في شيء : كذا ذكره في الشامل والتممة ، ورجحه النووي واعتمدوا في البيئونة على تعليق الطمع ، ومنها لو تخالعا بما بقي من صداقها ولم يكن بقي لها شيء (٦ - كفاية الأخيار - ثان)

فهل تبين بمهر المثل ؟ فيه وجهان : في فتاوى البغوى ، ورجح الحصول ، وفي فتاوى القفال أنه إذا خالها على صداقها وقد أبرأته منه ، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟ قولان ، وإن كانت عالة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟ وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فإن قلنا في الطلاق يجب المال فهنا أولى ، وإلا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال ، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم . قال .

﴿ وَتَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا ﴾ : إذا طلق الرجل زوجته على عرض أو خالها فلا رجعة له سواء كان العرض صحيحا أو فاسدا سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج إذا بذل المال صداقا ليمتلك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته خالمتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة : وتجعل البيئونة بمهر المثل ؟ في ذلك نصوص للشافعى . قال ابن مسلمة وابن الوكيل في المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالها بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة : نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البيئونة بمهر المثل قليل بطرد الخلاف في المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم .

(فرع) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلمها صح على الأصح ، وقيل لا : لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل في الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض فإن فعل وقبض : ففي التهمة أن المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيقا لماله ، ولو وكلت المرأة في الاختلاع محجورا عليه بسفه قال البغوى لا يصح ، وإن أذن الولي فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره

المتولى فيما إذا أطلق : أما إذا أضاف المال إليها فتحصل بينونة ويلزمها المال إذا ضرر على السفية والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلَا يُلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةُ طَلَاقًا ﴾ :
الطلاق في زمن الحيض حرام على ماسياتي ، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعهما ، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وبأن النبي ﷺ أطلق الاذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال من حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود في حق النساء قال الشافعي ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في القال ، والنبي ﷺ لم يستفصل هل هي حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين : أحدهما أن المنع في الحيض إنما كان عاقلة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل ، والثاني أن بذل المال يشتر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف في مسألتين : إحداهما إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ إن علمنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة والثاني وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال * المسألة الثانية : لو خالع الزوج أجنبي في الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل وقوله [ولا يلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبي إذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقا على الزوج ، ولها أن تسقطه بموضع فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفي وجه لا يصح فلو قلنا إن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلاعة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ﴾ : الطلاق في اللغة هو حل القيد والإطلاق ، ولهذا يقال ناقة طالق : أي مرسلة ترعى حيث شاءت * وهو في الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها * والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع أهل الملل مع أهل السنة ، وستورد ذلك في محله . ثم للطلاق أركان . منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه نقل المبنى فيه قولين : أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثاني لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط في صلاته أن يسمع نفسه . قال النووي : الأظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكتابة فإن في وقوع الطلاق به حصول الأفهام ولم يحصل هنا والله أعلم * ثم اللفظ : إما صريح ، وإما كناية : فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أي وضعه الشارع لذلك ، وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالإجماع ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية . قال :

﴿ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ : الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ وَلَا يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ : أما كون الطلاق صريحا . فلا أنه قد تكرر في القرآن واشتهر في معناه ، وهو حل قيد النكاح في الجاهلية والإسلام ، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد قال الله تعالى [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ] [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً] [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ] إلى غير ذلك . وأما الفراق والسراح فلورودهما في الشرع ولتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى [وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا] وقال تعالى [فَمَعَا لَيْنِ أَمْتَعَكُنَّ وَآمَرُكُمْ] وقال تعالى [أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ] وقال تعالى [وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُفْلًا مِنْ سَمَتِهِ] . وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال « أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » رواه الدارقطني ، وصوب إرساله ، لكن ابن

الطلاق صحته، وفي القديم أن الفراق والسراح كنايةتان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبهها لفظ البائن، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا * واعلم أن لفظ الطلاق مصدر، والمشتق منه في حكمه في الصراحة. فلو قال أنت طالق أو مطلق أو يا طالق أو يا مطلق بتشديد اللام وقع الطلاق، وإن لم ينبو لأنه صريح في حل قيد النكاح مشتهر، بخلاف المشتق من الإطلاق كقوله أنت مطلقه بإسكان الطاء أو يا مطلقه فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتباهه وإن كان الإطلاق والتطبيق متقاربين كالإكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلاقه وجهان : أحدهما أنه كناية، ولو قال أنت مفارقة أو فارتكتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينبو كالطلاق والله أعلم .

(فرع) قال أردت بقولي أنت طالق إطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة ، وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح إلى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارتكتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم .

(مسألة) إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كقول الناس أنت على حرام ففي إلحاقه بالصريح أوجه ، أحدها عند الرافعي أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق ، وإن لم ينبو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ، ونسبه إلى التهذيب ، وفتاوى القفال ، والقاضي حسين والتأخيرين والثاني لا يلتحق بالصراح قال الرافعي وزججه المتولي ، ووجهه بأن الصراح يؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان جملة الشريعة . وإلا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبينونة . قال النووي : الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا والله أعلم ، وأما البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف ، ولو قال أنت حرام ولم يقل على قال البنوي هو كناية بلا خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ : هذا هو الضرب الثاني وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالإجماع ، وروى أن عمر رضي الله عنه ، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك : أنشدك رب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت ، وعن عائشة رضي الله عنها « أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ ، فَقَالَ لَقَدْ عُدْتِ بِمَعْظِمِ الْحَقِّ بِأَهْلِكَ » رواه البخاري ، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لو كان يقع بلانية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، قال لها كعب الحق بأهلك ، فلما نزلت نوبته لم يفرق النبي ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتل الطلاق وغيره ، فلا يقع ما لم ينو كما أن الإمساك عن الطعام لما احتل العبادة وغيرها لم ينصرف إليها إلا بالنية . ثم ألفاظ الكناية كثيرة جدا فنقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله أنت خلية : أى خالية من الأزواج ، وبرية : أى برئت من الزوج ، وبنة : أى قطعت الوصلة بيننا ، وبنته من بئس الرجل ، إذا ترك النكاح وانفرد ، وبأن من البين ، وهو الفراق ويجوز بائة والأفصح بأن كائن وطالق ، وأنت حرة وأنت واحدة ، واعتدى واستبرئ رحمك والحق بأهلك ، وحبك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله اخرجى واذهبى وسافرى وتقننى وتسترى وبني وابعدى وتجرعنى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وأنت على محرمة أو حرمتك ثم إن نوى الطلاق بقوله أنت على حرام ونحوها يقع رجعيًا ، وإن نوى عددا وقع مانوي وإن نوى الظهار فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أحدهما بتخير بين جعله طلاقا أو ظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بخلاف ، وقيل يكون طلاقا ، وقيل يكون ظهارا . قال الاسنوي : وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فإنه يجوز استعمال اللفظ في المعنيين معا على مذهب الشافعي ، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالشترك أو حقيقة في أحدهما مجازا في الآخر ، وقد صرح الرافعي بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره في كتاب الأيمان وإن أطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار

فتولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووي أن قوله أنت على حرام كناية
أما على قول الرافعي فإنه يكون طلاقاً وإن أراد بقوله أنت على حرام تحريم عينها أو
ذاتها أو وطنها لزمه كفارة يمين في الحال ، وكذا إن لم يكن له نية في الأظهر وإن قال
أنت كاليتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وإن نوى
التحريم لزمه الكفارة وإن أطلق فالتص أن كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى
هذا جرى الإمام والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه ، ولو قال أردت أنها
حرام على ، فإن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية
وتبعه على هذا جماعة ، قال الرافعي ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال أردت
أنها كاليتة في الاستقذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم * واعلم أن نية الكناية لا بد
أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى في أوله عند قوله أنت أو
عكسه كن نوى عند قوله بأن ففيه وجهان : الأصح في الشرح الصغير الوقوع في
الصورة الأولى وخالف في المهر فرجع أنه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ ، واختلف
كلام الروضة والمتهاج أيضاً فرجع فيه اقتران النية بكل اللفظ ، وقال في الروضة :
ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح ، وقال الاسنوي
والفتوى أنه يقع في الأولى فيما إذا نوى في أول اللفظ دون الثانية قال الماوردي بعد
تصحيحه إنه أشبه بمذهب الشافعي والله أعلم :

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام على فهو لغو لا يتعلق به كفارة
ولا غيرها والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ
وَمَنْ ذَوَاتُ الْحَيْضِ : فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقَعَ الطَّلَاقُ فِي طَهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ ،
وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ أَوْ فِي طَهْرٍ جَامِعٍ فِيهِ وَضَرْبٌ لَيْسَ
فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ وَمَنْ أَرْبَعٌ : الصَّغِيرَةُ ، وَالْأَيْسَةُ وَالْحَامِلُ
وَالْمُخْتَلِمَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ : لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون

الطلاق بالسنة والبدعة ، وفي معناها اصطلاحان : أحدهما أن السنة مالا يحرم إيقاعه ، والبدعي ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما ، والثاني وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السنة طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبدعي طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يقين حملها ، ويبقى قسم آخر وهو لاسنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث * إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مره عليها جمعها ثم لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، وفي رواية قبل أن يمسه ، والأمر المشار إليه قوله تعالى [فَطَلَّغُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ] أي في عدتهن لأن اللام تأتي بمعنى في قال الله تعالى [وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ] أي في يوم القيامة ، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه في العدة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ [فَطَلَّغُوهُنَّ لِقَبْلِ عِدَّتِهِنَّ] قال الإمام والظاهر أنه كان يذكره تفسيراً ، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذي لم يجامع فيه عمل لطلاق السنة وقول الشيخ [فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير جامع فيه] يرد عليه أنه لو وطئها في آخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح في الروضة والله أعلم * وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها في الحيض مختاراً وهي ممن تمتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها في طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عمر ، وادعى الإمام الإجماع عليه ، والحكمة في ذلك أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها . وأما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلا نه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم . قال :

(١) حديث ابن عمر رواه كثير من أصحاب السنن والمسانيد بالفاظ مختلفة ورتب عليه الفقهاء كثيراً من المسائل في هذا الباب .

(٢) ذكر الإمام الطبري في هذه القراءة روايات عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما ، والظاهر أنه قرأها تفسيراً للآية كما قال غير واحد من الأئمة ، ويحتمل أن يكون قد سمعها من الرسول ﷺ ولكنها ليست متواترة .

﴿ فصل * وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ﴾ يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني أسمع الله يقول [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] فأين الثالثة ، فقال عليه الصلاة والسلام « إِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » صححه ابن القطان وبرهن عليه ، وقال الدارقطني الصواب إرساله ، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ، وقيل الثلاثة في قوله تعالى « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ » الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية ، فكان كعدد الزوجات * وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طَّلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ » وروى الشافعي أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة ، فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضي الله عنهما فابتدراه وقالوا : حرمت عليك ، ولا فرق بين القن والمدير^(١) والمكاتب^(٢) ، وكذا البعض^(٣) ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحمل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها والله أعلم . قال

﴿ وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ الاستثناء صحيح مسمود ، وفي الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فإن وقع في العدد فله شرطان : أحدهما أن يكون متصلا باللفظ ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والى لا يعنعان الاتصال . قال إمام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الأصح ، وينقطع الاستثناء على الصحيح ، وهل يشترط قرن الاستثناء بأول اللفظ ؟ فيه وجهان : أحدهما لا بل لو بدأ له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء . وثانيهما وادعى الفارسي الإجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام . قال النووي الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وإن لم يقارن أولها والله أعلم . ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ،

(١) رواه النسائي وابن ماجه في كتاب الطلاق (٢) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٣) والمدير . هو العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد دهر مني أو أصبى بذلك .

(٤) المكاتب . هو العبد الذي كاتبه سيده على مال ، إن جاءه به صار حراً .

(٥) البعض . هو العبد الذي يكون بعضه حراً وبعضه رقيقاً .

واقتران القصد بأول الكلام يجرى في الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء في ذلك التعليق بالمشيئة ، وسائر التعليقات. الشرط الثاني أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع والله أعلم .

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فإن قال إلا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم . أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله إلى لسانه لتموده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين : أحدهما وهو طريق التكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فإذا تمذرت الصفة لم تطلق . والثاني وهو طريق الفقهاء أنما لم نتحقق وجود المشيئة فلم نطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئة فإنها لا تطلق ، وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَتْنَى فَلَهُ نُدْيَاهُ »^(١) بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق في الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فانت طالق أو متى شاء أو إذا شاء الله ، وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق ، وفي هذه الصيغة وجه أنه يقع . ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة ، حكى في أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه : فقال : ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع في الحال ، وفي وجه لا يقع ، وفي ثالث يفرق بين طرف النحو وغيره ، واختاره الروياني ، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالجل ، فقال هناك في أصل الروضة : إن الشرطية بكسر الهمزة ، فإن فتحت صارت للتعليق ، فإذا قال أنت طالق إن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللفظة ولا يميز بين إن وإن ، وقال قصدت التعليق فيصدق ، وقال الرافعي وهذا أشبه ، وقال النووي من زيادته : إن من لم يعرف اللفظة لا يقع عليه مطلقا ويحمل على

(١) لم نجده بهذا اللفظ ، وروى الدار قطنى مثله في المعنى .

التعليق . قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم . انتهى ملخصا ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان : أصحهما في أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق إن شاء الله والثاني يقع الطلاق ، وبه قال المراقبون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهي غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فإنه يقع الطلاق ، والقائلون بالصحيح يقولون : إن هذا تعليق بعدم المشيئة وهي غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة ، وأيضا فنمناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على استحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ، والتعليق على الاستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن سعدت السماء ، وهذا ما صححه الإمام والغزالي وغيرها وجرى عليه القفال ، ونقله عن نص الشافعي . قال الرافعي وهو أقوى ، ولهذا صححه النووي في أصل الروضة : يعني عدم الوقوع ، والله أعلم .

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقا ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟ وهذه الحالة وهي حالة الإطلاق لم يذكرها الرافعي ولا النووي : قال الاسنوي : وحكمه أنه لا يقع والله أعلم .

(فائدة) إذا فرعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه ، كذلك أيضا الاستثناء يمنع انقضاء التعليق كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، ونحوه .

إن شاء الله ، ويعنع أيضا العتق كقوله : أنت حر إن شاء الله ، ويعنع انعقاد الفذر واليمين ، ويعنع صحة البيع وسائر التصرفات والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ ﴾ كما يصح تنقيح الطلاق كذلك يصح تعليقه ، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » وقاسوه على العتق ، فإن العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الأحكام ، والمعنى في ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج في بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك وإلا فهي غتارة للطلاق ، كذا قاله الرافعي ، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذي ذكره يقتضي وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه ، ولا قائل بالفرق ، وأيضا فالقياس على العتق ممنوع فانه ضده لأن العتق محبوب إلى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض إلى الرب ، فلا يناسب ذلك ، ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لما ذ بن جبل رضى الله عنه « مَا خَلَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » إذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جدا ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع ، وقيل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق ، إذ الأصل عدم ذلك ، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتمجبل على الصحيح . فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق إن شئت ، فيشترط مشيتها في مجلس التجارب . يعنى التخاطب ، فان أخرت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت ، ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول في العقود . والثاني أن يتضمن تخييرها وتمليكها

(١) حديث « المؤمنون عند شروطهم » رواه الترمذى وغيره بالفاظ متقاربة .
 (٢) الحديث « ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود في باب كراهية الطلاق . وبى رواية له وغيره من أصحاب السنن : « أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق » .

البضع، فكان كما لو قال طلق نفسك، ولو قال لها طلق نفسك فهو تفويض الطلاق إليها، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور، وكذا لو قال طلق نفسك على كذا : يعني على مائة ونحوها، فيشترط الفور، وتبين منه ويلزمها المسمى، فلو أخرت وطلقت لم يقع، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق، فإن كانت مميزة فوجهان : صحيح النووي أنها لا تطلق أيضا، ولو كانت غير راضية في الباطن طلقت في الظاهر، وهل تطلق باطنا؟ وجهان : أحدهما لا يقع، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها، فقالت حضت وهي كاذبة، فانه لا يقع باطنا، والأصح في المحرر والمنهاج والتهذيب، وبه قال القفال وغيره انه يقع لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة، وقد وجدت لابنما في الباطن، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام : الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام الجاري على النفس ليس جوابا، وأبدى الرافعي في الوقوع ترددا، وحكى في الروضة في ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها فإن قلنا إن الملق عليه اللفظ، فالقول قوله، وإن قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها : حكاه بجلى، ولو علق الطلاق بمشيئها لا على مخاطبته لها، فقال زوجتي طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة، ولو قال لأجنبي إن شئت فزوجتي طالق، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور، وفي مشيئة فلان وجهان : الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات، ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت، أما إذا قال أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وإن غارقت المجلس، لأنه تعليق على صفة لا تقتضي فورا، ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق، ولو قال أنت طالق كيف شئت . قال البغوى، وأبو زيد، والقفال تطلق، شاءت أم لم تشأ، وقال الشيخ أبو علي لا تطلق حتى توجد مشيئته. في المجلس : مشيئة أن تطلق، وأن لا تطلق . قال البغوى وكذا الحكم إذا قال على أى وجه شئت، كذا نقله الرافعي هنا، ثم أعاد ذلك في باب العتق قبيل الولاء،

واقضى نكته هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم . ومنها إذا قال أنت طالق ، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقى فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار ، فإنها لا تطلق إذا دخل ، ولو قال أنت طالق لو لا أبوك لم تطلق على الصحيح . ومنها له زوجتان ، فقال من أخبرتنى منكما بكذا فعلى طالق ، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب ، ولا يختص بالخبر الأول ، فإن أخبرته صادقتين أو كاذبتين معا ، أو على الترتيب طلقتا معا ، وسواء قال من أخبرتنى منكما بقدم زيد ونحوه ، أو من أخبرتنى أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح . ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو ماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد في يومه لم يرث منه ولو خالعهما في أول النهار ، ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل . إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا ، وإن كان رجعيا ، فعلى الخلاف في خلع الرجعية : والأظهر صحة خلع الرجعية : لأنها زوجة . ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . ومنها إذا قال إن دخلت الدار ، أو كملت زيدا فانت طالق . أو أنت طالق إن دخلت الدار ، أو كملت زيدا طلقت بأيهما وجد . وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال إن دخلت الدار ، وإن كملت زيدا بلا ألف . فانت طالق ، فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وبإحدى الصفتين مطلقة ، وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فانت طالق ، فلا بد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلاق واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح ، وقيل يشترط تقدم الدخول ، فلو أتى بثم : بأن قال إن دخلت الدار ، ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ، ويشترط تقدم الدخول والله أعلم . ومنها إذا قال إن أكلت هذا الزبيب فانت طالق ، فأكلته طلقت ، فإن تركت واحدة فلا يحث ، ويقاس بهذا أشباهه ، ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فانت طالق فأكلته إلا فتاتا . قال القاضى حسين لا يحث كما لو قال إن أكلت هذه الرمانة فانت طالق فأكلتها إلا حبة فإنه لا يحث . وقال الإمام

وإن بقي قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحدث ، وربما يضبط بأن تسمى قطعة خبز .
وإن دق مدركه لم يبق له أثر في بر ولا حث . قال الرافعي والوجه تنزيل إطلاق القاضي .
حسين على هذا التفصيل والله أعلم . ومنها لو وقع حجر في الدار ، فقال إن لم تخبرني .
هذه الساعة من رماء وإلا فأنت طالق ، ففي فتاوى القاضي حسين أنها إن قالت رماء
مخلوق لم تطلق ، وإن قالت رماء آدمي طلقت لجواز أن يكون رماء الهواء أو هرة ،
لأنه وجد سبب الحث وشككنا في المانع ، وشبهوه بما إذا قال أنت طالق إلا أن
يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق .
هذا كلام الروضة هنا ، وذكر في آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ
زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ،
فالأكثر قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، واختار
الإمام عدم الوقوع . قال الرافعي وهو أوجه وأقوى . قال النووي الأصح عدم الوقوع
للكشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم * قلت وإيضاح ما قاله النووي : أنه وإن
كان الأصل عدم مشيئة زيد . أو عدم دخول الدار ، إلا أنه عارضه أصل النكاح ،
واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ؛ والمشية
بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع في مسألة الحجر
لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم .
ومنها لو قال كل كلمة كلمتي بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق ، فقالت المرأة أنت طالق
ثلاثا بطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا إن شاء والله
أعلم . ومنها لو قيل يزوج القحبة ، فقال إن كانت امرأتى بهذه الصفة فهي طالق
نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، وإلا فهو تعليق فينظر إن كانت بالصفة
المذكورة طلقت وإلا فلا ، وكذا لو قالت له يا خسيس ، فقال إن كنت كما تقولين
فأنت طالق نظر إن أراد المكافأة طلقت سواء كان خسيسا أم لا ، وإن قصد التعليق .
لم تطلق إلا بوجود الخسية ، وإن أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو
للتعليق ، فإن عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف في أنه يراعى الوضع أو العرف .

والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ ، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا فأجاب القاضى بحسين بمقتضى الوجه الآخر ، فإن شك في وجود الصفة ، فالأصل أن لا طلاق والله أعلم . ومنها لو قالت له يا أحمق ، فقال إن كنت أحمق فأنت طالق ، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق ، قال الرافعى . قال أبو العباس الرويانى : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصانا بينا بلاسبب ولا مرض ، وقال النووى . قال صاحبها المذهب والتهذيب : الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه ، وفي القتمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه . وفي الحاوى الكبير من يضع كلامه في غير موضعه فيأتى بالحسن في موضع القبيح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لا ينتفع بعقله والله أعلم . ومنها قال رجل لزوجته سرقت أو زنت ، فقالت لم أفعل ذلك ، فقال إن كنت سرقت أو زنت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق في الحال بإقراره السابق ، كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال ان ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الإيلام على الأصح ، والمض وقطع الشعر لا يسمى ضربا فلا يقع به الطلاق . وتوقف المزن في المض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى في فتاويه . . ومنها لو قال إن رأيت فلانا فأنت طالق ، فرأته حيا ، أو ميتا ، أو نائما طلقت ، ويكفى رؤية شيء من بدنه وإن قل . وقيل يعتبر الوجه ، وإن رأته مستورا وإن رأته في المنام لم تطلق ، وإن رأته في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح . ومنها لو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته ولو كان سكرانا أو مجنونا طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو منغى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وإن كلمته وهو مجنون . قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق . قال الرافعى والظاهر تخريجه على حث الناسى ، وإن كلمته وهو سكران طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق ، وإن وقع في سمعه شيء فهو المقصود اتفاقا ، لأنه لا يقال كلمته ، ولو نادته من

مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع في سمعه فالذهب أنها لا تطلق ، وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعي ولا النووي هنا شيئاً ، وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع ، وجزم به في الشرح الكبير في صلاة الجمعة عند إسماعيلين إلا أنه فرض المسألة في الصمم فقط ، ونقله في التتمة عن نص الشافعي . وأما النووي فاختلف تصحيحه فصحيح في تصحيح في التنبيه أنه لا يقع ، وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم .

ومنها لو قال إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق فدفع إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لا تطلق ، لأنه خيانة لاسرقة * قلت كذا جزم به الرافعي والنووي ، وفيه نظر من جهة أن العامى لا يفرق بين السرقة والخيانة ، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملاً بعرفه واعتقاده والله أعلم .

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : إن أخذت مالك على فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين غثارا طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختاراً في الاعطاء أو مكرهاً وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال البغوي وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه إلى صاحب الدين . وفي كتب المراقبين لا يقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم أخذاً حقه من المديون ولو قضى حقه أجنبى ، قال الدارمي لا تطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه ، ولو قال إن أخذت حقت مني لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله ، فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في المكره ، ولو قال إن أعطيتك حقت فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختاراً في الأخذ أم لا ، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه ، وإنما أعطاه غيره * قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ، أما إذا أراد بإعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيجوز بإعطاء الوكيل والحاكم ، لأنه غلظ (٧ - كفاية الأخيار - ثان)

على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته إلى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم .

ومنها إذا قال إن كلمتك فانت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال اعرفي ذلك طلقت ، لأنه كلمها ، ولو قال ان بدأتك بالكلام فانت طالق ، أو بالسلام فانت طالق فبدأته لم تطلق وتنعى اليقين والله أعلم .

ومنها سئل القاضي حسين عن امرأة سمعت السطح بالفتح ، فقال إن لم تلق المفتاح فانت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأييد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال تفدى معي فامتنع ، فقال ان لم تفدى معي فامرأتى طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تفدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحلت بيمينه ، وإن نوى أن يشد معي في الحال فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى البغوي حل المطلق على الحال لأجل العادة . وسئل القاضي أيضا عن رجل ، قال لاصراته إن لم تبين هذه الدجاجات فانت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع ، وإن ذبحت واحدة وباعتهن مع المذبوحة لم تطلق . وسئل عمن قال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فانت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته إن غسلت ثوبي فانت طالق ، فغسلته أجبية ، ثم غمسته زوجته في الماء تنظيفا ، ففي فتاوى القاضي حسين أنها لا تطلق ، لأن العرف في مثل هذا يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وإزالة الوسخ . وقال غير القاضي إن أراد الغسل من الوسخ لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حنث . وإن أطلق فلا حنث . هذا كلام الروضة ، وقوله فلا حنث سهو لموافقته لما قبله وصوابه . حنث ، وكذا هو في الرافعي والله أعلم .

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان بالمعمل فعمل له بيمض دينه ، وقضى الباقي من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال أردت أني

لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى حقه قبل قوله في الحكم، قال البغوي في فتاويه ومنها حلف شخص أن هذا الذي أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح، لأنها وإن كانت شهادة على النفي إلا أنه نفي يحيط به العلم، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وأقره وتبعه النووي، قال الاسنوي الحنفى غير صحيح على قاعدته، فإنه إذا حلف معتقدا أنه ذلك الشيء وليس إياه لكونه جاهلا به فالأصح أن الجاهل لا يحنث، وقد صرح الرافعي بهذه القاعدة في أول كتاب الأيمان، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وتبعه النووي. وقال الاسنوي هذا إنما يجيء إذا فرعنا على حنث الناسى فاعرفه وهو قريب مما مر والله أعلم.

ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار بنير اذنى فانت طالق. فأخرجها هو فهل يكون اذنا؟ وجهان القياس النعم، كذا نقله الرافعي عن الروياني، وتبعه النووي، ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم.

ومنها أنه لو قال ان لم تخرجي الليلة من دارى فانت طالق. فخالها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق، وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها فخرج أو تقدم بخطوات فوجهان: أحدهما لا يحنث للعرف. والثاني يحنث، ولا يحصل البر إلا بخروجها مما بلا تقدم، وأنه لو حلف لا يضربها إلا بالواجب فشتته فضربها بالخشب طلقت، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب، وإنما تستحق به التمزير، وقيل خلافه، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وأقره، وقال النووي: الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم. ولو سرقت من زوجها دينارا خلف بالطلاق لتردينه، وكانت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت، فإن تلف الدينار وهما حيان فوقع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكروه، قال النووي ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم.

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ، وأشار الى موضع من الدار
فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، قال النووي :
أصحهما الوقوع ظاهرا ، لكنه ان أراد ذلك الموضع دين فيها بينه وبين الله ، والله
أعلم .

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال ان كان ملكي فأنت طالق ، ثم وكل
من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقرارا بأنه ملكه ؟ وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على
التعليق ، قال النووي المختار في الحالين أنه لا طلاق اذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل
بيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتعدراستيفاءه فيبيعه ليمتلك ثمنه ، أو بآعه غصباً ،
أو بآعه بولاية ، كالوالد ، والوصي ، والناظر والله أعلم .

ومنها لو قال ان لم تصوي فدا فأنت طالق فحاضت فوقع الطلاق على الخلاف في
المكره .

ومنها لو قال ان لم أطاك الليلة فأنت طالق فوجدما حائضاً : فمن المزمى أنه حكى
عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق ، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية
لا تعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصى الله فلم يعصه حنث . وقيل بما قاله المزمى
هو المذهب واختاره القفال ، وقيل على قولين كفوات البر بالأكراه ، وكذا ذكر
الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي المسألة في الباب
السادس من كتاب الأيمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق ، وجزم
بما قاله المزمى حكاً وتعليقاً والله أعلم .

ومنها لو خلف لا يبيد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج إلى العيد قال
البوشنجي حنث ويحتمل المنع . نقله الرافعي عنه وأقره ، وتبعه النووي . ومنها لو
تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال ان لم تجيء إلى الفراش الساعة فأنت طالق :
ثم طالت الحسومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال البوشنجي
القياس أنها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره ، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجته
ان خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بآيه مفتوح إليها ، فخرجت إلى البستان

قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومراقفها لا تطلق وإلا نتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقره . قال البوشنجي لو حلف أنه لا يعرف فلانا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لا يعرف اسمه حنت على قياس المذهب ، وبه قال الاستراباذي * قال البوشنجي ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرققة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجله والله أعلم .

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان ففتناهدا . قال البوشنجي حنت وأقره الرافعي قال النووي هذا مشكل لأن المناهضة في معنى المعاوضة وإن لم تكن في معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف والله أعلم * والمناهضة خلط السافرين نفقتهم واشترأ بهم في الأكل من المختلط ثم أعاد الرافعي المسألة في آخر كتاب الأيمان وفسرها بتفسير هو أعم مما فسرہ النووي وذكر ما ذكره النووي من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم .

ومنها قال البوشنجي : لو قال إن دخلت دار فلان مادام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها ثم عاد إليها فدخلها لا تطلق ، وأقره الشيخان على ذلك . قال البوشنجي : ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وإن كان ضرب تأديب * قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغي أن يقال إن أمرته بضربه أو لم تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لا يلزم من الضرب الغضب والله أعلم .

ومنها لو قال إن أكلت من الذي تطبخه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجد التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت وهو صحيح فيمن عادت بها مباشر الطبخ بنفسها ، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هي تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها في أمر الطبخ فيتجه الحث إذ يصدق عليها أنها طبخت في عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاطبتها لم أقصر في حقك ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عزف شائع يطرد والله أعلم .

ومنها لو قال ان كان في بيتي نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت : وفيه نظر ، لان مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المتتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم .

ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لي بالجوع ممك فقال : ان جعت يوما في بيتي فانت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم . قاله العبادي ، وأقره الشيخان .

ومنها لو قال لزوجته إن لم تكوني أحسن من القمر ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فانت طالق . قال القاضي أبو علي والفتال وغيرهما لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى [لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ] قال النووي هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعي قال المروزي لو قال إن لم أكن أحسن من القمر فانت طالق لا تطلق ولو كان زنجيا أسود والله أعلم .

ومنها إذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت يمينها ، وكذا الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها كقوله إن اضمرت لي سوءا فقالت اضمرت فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنت فوجهان : أحدهما تصدق لأنه خفي تندر معرفته فأشبهه الحيض ، وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدحول وغيره لأن معرفته ممكنة ، والأصل بقاء النكاح وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يوقف عليها ، ولو علق بالولادة فادعتها وأنكر وقال هذا الولد مستمار لم تصدق هي على الأصح وتطالب بالبيئة كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ، ولو قال إن حضت فانت وضررتك طالقتان فقالت : حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضررتها على الصحيح ، ويشترط في التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة : فلو قال إن حضت وأطلق فالذهب أنه يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يمد إلى خمسة عشر يوما تبين أنه لم يقع والله أعلم .

ومنها في فتاوى القفال لو قال إن كنت حاملا فانت طالق فقالت أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وإن كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا إنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة به لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث لأيهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم .

ومنها لو قال إن لم أطلقك فانت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطبيق ، وفي معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال ، بخلاف ما إذا قال إذا لم أطلقك فانت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق ، وهذا هو المذهب في إن وإذا وهو المنصوص ، والفرق بين إن وإذا : أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا إشعار له بالزمان بخلاف إذا فإنها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان . ولو قال متى لم أطلقك أرمها أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعل كذا فانت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا * واعلم أن لفظة أن المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال أن لم أطلقك فانت طالق بفتح أن طلقت في الحال قال الرافعي الأشبه أنه يقع في الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق . قال النووي يكون ذلك للتطبيق مطلقا إذا كان عاميا لا يفرق بين إن وأن ، وهو الأصح ، وبه قطع المحققون ، وبما قاله النووي : نقله الرافعي عن الشيخ أبي حامد والإمام والغزالي والبنوني . واعلم أن قول الرافعي أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك ، وكذا قوله أنت طالق إذ دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فرق بين إذ وإذا والله أعلم .

(فرع) علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلا ثم أبانها قبل الدخول بمخلع أو بالثلاث . في المدخول بها أو بواحدة في غير المدخول بها ثم وجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة ثانيا في النكاح الثاني لم تطلق على المذهب الذي قطع به الأصحاب ، ويجرى الخلاف في عود الإيلاء والظهار ولو لم توجد الصفة في حال البينونة ثم وجدت في النكاح الثاني لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق

(١) قوله : « صارت للتعليل » أى على تقدير اللام ، ويكون المعنى لأن ، على حد قوله تعالى : « أن تميد بكم » أى لا تميد بكم . وقوله : « وأمرت أن أسلم » أى لأن أسلم

بالنكاح الذي وجد التعليق فيه ، والنكاح المجدد غيره : فلو كان الطلاق رجماً ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لأنه ليس نكاحاً مجدداً ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ، وهذه المسألة التي يعبر عنها بعود اليمين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ ﴾ : شرط وقوع الطلاق الولاية على

المحل كالزوجة فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا بَيْنَكَ » رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقال الترمذي إنه حسن ، وأحسن شيء روى في الباب ، وسألت البخاري : أي شيء أصبح في الطلاق قبل النكاح فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى « لَا طَلَّاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ » وبالقياص على ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق بالاتفاق ، ولنا قول في الملق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالنَّائِمُ ، وَالْمُسْكِرُ ﴾ :

أما الثلاثة الأول فلقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْزِلَ » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وأما المسكر فلقوله ﷺ « لَا طَلَّاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غِلَاقٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ، وقال إنه على شرط مسلم . ولفظ ابن ماجه والحاكم « إَغْلَاقٍ » بالالف وهو المحفوظ ، والإغلاق الإكراه قاله أبو عبيد والقتبي ، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه على شرط الشيخين * واعلم أن المبرسم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى [لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ] ولأن علياً رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفتري لهذيانه ، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك : فدل على أن لسانه حكماً

(١) المبرسم هو الذي لا يدري ما يقول لشدة مرضه فهو كالمجنون .

كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته زمن سكره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لا شترأ كهما في التعدي بالشرب * واعلم أن المكروه على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلبس على كثير من الفقهاء فضلا عن المتفهمة ، وكثيرا ما يقع في الفتاوى ما يقول العلماء في شخص أكرهه على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه ، فيقول المفتي إذا أكرهه الإكراه الشرعي لا يقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال إنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل في واقعة فأبان عن معنى الإكراه الشرعي عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشر بن معه فشرب واعتقد أن ذلك إكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الإكراه ولا يقتصر على قوله إذا أكرهه الإكراه الشرعي لا يقع . إذا عرفت هذا فيشترط في الإكراه كون المكروه بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ماهدد به المكروه بفتح الراء ، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكروه مغلوبا عاجزا عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشترط أيضا أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ماوعده به بل يكفي التوعيد ، نعم لا يحصل الإكراه بالتخويف بمقربة آجلة كقوله لأقتلك غدا ، ويشترط أيضا ألا يظهر مايدل على اختيار المكروه بفتح الراء فإن ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فانه يقع ، وكذا عكسه ، وكذا إن أكرهه على أن يطلق بصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالإكراه في هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره . إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما يحصل به الإكراه من الأمر المكروه ،

وللأصحاب فيه خلاف . قال النووي في أصل الروضة : وفيما يكون التخويف به إكراهها سبعة أوجه ، ونحن نقتصر على ما يفتى به ، والأصح أنه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس ، كذا أطلقه في الروضة ، وقيده في المذهب وغيره بالحبس الطويل ، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال وإتلافه ، وزاد الشيخ أبو علي التواعد بنوع استخفاف لرجل وجيه ، قال النووي : الأصح أن الإكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وماهدد به فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص والله أعلم • ولا يحصل الإكراه بأن يقول شخص طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ، ولا يقول مستحق القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصمت منك والله أعلم • واعلم أن الناس والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح . قال النووي لحديث « رُفِعَ عَنْ أُمِّي » والختار أنه عام فيمحل بعمومه إلا فيما دل الدليل على تخصيصه كترامة التلغات والله أعلم .

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصا بسبب غيره وطالبه به فقال لا أعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره الثقال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق بخلاف ما إذا أمسكه للصوم وقالوا لا تخليك حتى تحلف أنك لا تذكر ما جرى فحلف لا يقع الطلاق إذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا والله أعلم .

(فرع) تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لا يقبل قوله إلا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يحمل لأحد أن يشهد عليه في مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق ، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه ، وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد والله أعلم .

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسبها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقع منه بقوله نسيت أو لا أدري ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإن نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق

(١) حديث : « رفع عن أُمِّي » أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والحاكم في المستدرک ، وحسنه النووي .

(٢) قوله : « حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر » مبني على قاعدة الأصل في الفروج الحرمة .

(٣) أي المردودة علم المرأة ، وأخذ بقولها بمقتضى يمينها .

مبهما بأن قال إحدا كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإبهام ويعينها هو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق : نظر إن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدين^(١) وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الاطلاق وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا إن أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثا وقع مانوى ، ويدل لذلك حديث^(٢) ركانة في تحليف النبي ﷺ له آله ما أردت إلا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، والحديث مسلم في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وإذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدها ، فإن انقضت عدها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقي من حد الطلاق ﴾ : الرجعة بفتح الراء على الأفتح وكسرها لنة ، وهي في الشرع عبارة عن الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص • والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَبُؤْسُهُنَّ أَخْسُ بِرَدِّهِنَّ] الآية : قال إمام الحرمين : والرد الرجعة بإجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن عمر رضي الله عنهما « مَرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا » وعن عمر رضي الله عنه « أَنْ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين : فإذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم من الأدلة ، ونصح الرجعة بالمعجمة على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا ، ولا يشترط فيها الاشهاد على الصحيح ، ولا تقبل التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم

(١) قوله : « ويدين » يعني يستل عن نيته ويعتمد في قوله على دينه .
(٢) حديث « ركانة » رواه الشافعي وأبو داود والدارقطني ، وقال أبو داود هذا حديث حسن صحيح ، ولفظه : « عن ركانة بن عبد الله أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال : والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ : ما أردت إلا واحدة ، قال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب والثالثة في زمن عثمان » .
(٣) حديث ابن عمر رواه كثير من أصحاب السنن والمسانيد .

تصح ، ويشترط أن تكون الترجمة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح ، ولا يشترط رسا الزوجة في ذلك ، نعم يشترط أن تكون الترجمة بالقول الصريح للقادر لأن الترجمة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، ولا تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة * وصيغة الترجمة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه ، ولا يشترط ذلك ، نعم لابد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مضمرك كقوله راجعت فلانة أو راجعتك ، أما مجرد راجعت فلا يكفي ، ولو قال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول إلى نكاحي على الصحيح ، ولو قال أمسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : صحيح الرافعي في الميراث أنه صريح ، ونقله عنه في الروضة ، وسكت عليه قال الأسنوي : الصواب أنه كناية فقد قال في البحر إن الشافعي نص عليه في عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح في أصل الروضة أنه كناية . واعلم أن صرائح الترجمة محصورة على الصحيح لأن صرائح الطلاق محصورة ، فالرحمة التي تحصل إباحته أولى ، ثم شرط صحة الترجمة بقاؤها في المدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدت أو هو فراجعها في المدة لم تصح الترجمة لأن المحل غير حلال في هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو انقضت عدتها فانت الترجمة بحصول البينونة ثم إن جدد نكاحها قبل أن تنكح زوجا آخر أو بعده وقبل الإصابة أو بعد الإصابة عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن طلق امرأته طلقين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الأول فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وروى ذلك عن علي وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن الماص رضي الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري رضي الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلاق لا يؤثران في التحريم المحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ وُجُودِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَزَوُّجُهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولُهُ بِهَا ، وَبَيِّنُوتُهَا ، وَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ ﴾
إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق في نكاح واحد أو أكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها في الفرج ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا] أي ثلاثة [فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ]
واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد في قوله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ]
وبمعنى الوطء في قوله تعالى [الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً] وترجعت هنا إرادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضي الله عنها « جَاءَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ : إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبِتُّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ بِسَيِّدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْبِ - بفتح الزاي - ، وَإِنَّ مَآمِرَةَ مِثْلُ هَذِهِ الثَّوْبِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ كَذَبَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَاللَّهِ إِنِّي لَا أَعْرِكُمْ أَمْرَكَ الْأَدِيمِ » ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ تُرِيدِينَ أَنْ تُرَجِّيَ إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَتَذُوقِ عُسَيْلَتِكَ » وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشبهاً بالمسل ، ولأننا لو لم نجعل الإصابة شرطاً لكان الزوج لأجل الإحلال ، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال والله أعلم .

(فرع) العدة تكون بالحمل أو الأقراء أو الأشهر : فإذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق يمينه لأنه اختلاف في وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتتقضى بوضع الحمل التام المدة حياً كان أو ميتاً أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الأدنى فإن لم يظهر فقولان . فإذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغ إذا اكتفينا بها صدقت يمينها ، وقيل لا بد من بينة ، وأما المعتدة بالأقراء فإن طلقت في الطهر حسنت بقية الطهر قرءاً ، وإن طلقت في الحيض اشترط مضي ثلاثة أطهار بكاملة ثم إن لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طراً حيضها

(١) الأديم . الجلد

(٢) الحديث أخرجه البخاري ومسلم

أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الإمكان : فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت في انقضائها على وفق المادة وهل تصدق فيها دونها مع الإمكان ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن المادة قد تتغير والله أعلم .

(فرع) طلق زوجته ثلاثاً ثم غاب عنها ، ثم حضر أولم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أجلها أو كان قد مضى . زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البينة على الوطء وانقضاء المدة ، قال الإمام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتماداً على قولها إنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الرويانى يجب عليه في زماننا هذا ، وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم . قال :

(فصل * في الإيلاء ، وإذا آتى الشخص أن لا يعطاً زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل) : هذا فصل الإيلاء * وهو في اللغة الحلف ، وفي الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر ، وكان طلاقاً في الجاهلية فنير الشارع ﷺ حكمه * والأصل فيه قوله تعالى [لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ] وقال انس رضي الله عنه ، « آلى رسول الله ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا ، وَكَانَتْ انْفَسَكَتْ رِجْلُهُ الشَّرِيفَةَ فَأَقَامَ فِي مَشْرَبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعَشْرِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ نَزَلَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْرًا فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعَشْرُونَ يَوْمًا » رواه البخارى ، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا ؟ قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر إطلاق الشيخ لا إطلاق الآية ، فملى هذا لو قال إن وطئتك فملى صوم أو صلاة أو حج أو فملى حر أو إن وطئتك فانت طالق أو فملى طالق ونحو ذلك كان مولياً ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد فلو قال إن وطئتك فملى أن أسلى هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر

«الفلائي وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينمقد الإيلاء ، ولو قال إن وطئتك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شيء والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤْجَلُ لَهَا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ

وَالطَّلَاقِ فَإِنْ امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِي ﴾ إذا صح الإيلاء ضربت المدة وهي أربعة

أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر

الآية ، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلي ، وهي قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق

والحرية كمدة العنة ، وكسن الحيض ، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر إلى من

يضربها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثبتة بالنص والإجماع

نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة ، وهذا الأجل هو حق للزوج

كالأجل في حق المديون فإذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع ،

والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدناه أن يغيب

الحشفة في الفرج ، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق في ذلك

بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر إذهاب المذرة نص عليه الشافعي لأن الالتقاء

لا يكون غالباً إلا به ، ثم لا فرق بين أن يطأها في خالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام

الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو إكراهاً على الصحيح ، وتحصل الفيئة ويرتفع

الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لأن وطأه كوطء العاقل في

التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام ، وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب إفاخته * واعلم

أن الصحيح أنه إذا وطئ وهو مكروه أو مجنون لا تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة

وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان في المدة أو بعدها سواء كان بعد التصديق

أو قبله فإن كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية ،

وقيل لا كفارة لقوله تعالى [فَإِنْ فَاءُوا] الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة

والرحمة ، إنما ينصرفان إلى ما يصح به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها ، فإن

لم يف طولب بالطلاق ، لما روى عن سهل بن أبي صالح عن أبيه ، قال « سألت أثنى

عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضي عليه

(١) قوله : « فقد وافاها حقها » فيه نظر ، لأنها لم تستوف منه شهرتها ، وهل ترفع أمرها للقاضي إلا من أجل ذلك ، بل من أدب الإسلام إذا قضى شهرته منها ألا يعجلها حتى تقضى شهرتها ، ولو فعل الرجل ذلك فادخل حشفته في فرجها ثم أخرجها لكان بذلك مضراً بها ، مستخفاً بحقها ، وبحق الله عليه في إقامة شرعه على النحو الذي يحقق العدل وينفي الظلم .

حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وقيل بتعدد بتعدد الأيمان والله أعلم . قال :

﴿ فصل في الظهار الظاهر أن يقول الرجل لزوجه أنت علي كظهر أمي ﴾

فإذا قال ذلك ولم يتبعه بالطلاق صار عايداً ولزمته الكفارة : ﴿ الظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل إنه مأخوذ من العلو قال الله تعالى [فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ] أي يعلوه فكأنه قال علوى عليك كعلوى على أمي ، وكان طلاقاً في الجاهلية ثم نقل الشارع ﷺ حكمه إلى تحريمها بعد المودود وجوب الكفارة وبقي محله وهي الزوجة ، والظهار حرام بالإجماع لقوله تعالى [وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا] بخلاف قوله أنت علي حرام فإنه مكروه وإن كان إخباراً بما لم يكن لأن في الظهار الكفارة المظني ، وهي إنما تجب في المحرم كالقتل والفطير بإجماع في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنت ليسا بمحرمين ، ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت علي كظهر أمي وهي صريحة في الظهار ، وفي معناها سائر الصلوات كقوله أنت معي أو عندي أو مني أولى كظهر أمي وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي ولم يقل علي ، وعن الداركي أنه إن رك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيري والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبذن أمي أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمي وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نظر إن كان ذلك العضو مما لا يذكر في معرض الإكرام والاعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيهه بعضو محرم فأشبهه الظهر وإن كان مما يذكر في معرض الاعزاز والإكرام كقوله أنت علي كمين أمي فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن أراد الظهار فظهار على الأظهر وإن أطلق فوجهان ، الأصح أنه لا يكون ظهاراً ، ولو قال

(١) صلواته وسلامه على النبي ﷺ تدل على أنه هو الشارع لهذا العلم ، مع أن الشارع هو الله تعالى بنص القرآن الكريم ، وقوله : ﴿ إلى تحريمها بعد المودود ﴾ أي بعد التخلي عن قوله : ﴿ أنت علي كظهر أمي ﴾ كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرونها من نسائهم لم يعودون لما قالوا ﴾ إلى قوله : ﴿ فأطعام ستين مسكينا ﴾ ، وهذا معناه أن الظهار ليس طلاقاً ، وفي ذلك خلاف بين الفقهاء لا نطيل بذكره .

(٢) قوله : ﴿ بخلاف قوله أنت علي حرام فإنه مكروه . . الخ ﴾ قد يروى أنه ليس بطلاق على الإطلاق مع أنه من قوله بعد الطلاق وقع الطلاق ، وكثير من العوام في هذا العصر يطلقون بهذه الصيغة فعلياً أن نحاط .

كروح أى فكقوله كمين أى ، ولو قال كراس أى ، فهل هو كيد أى وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر فى المنهاج أو كمين أى وهى طريقة المراوغة فيجىء الخلاف والتفصيل ، قال الرافى وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمى أو مثل أى فإن أراد الظهار فظهار وإن أراد الكرامة فلا وإن أطلق فليس بظهار على الأصح وبه قطع كثيرون إذ الأصل عدمه • واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولبنهن ولأنهن يشاركن الأم فى المتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنات ولو شبهها بالمهرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار ، وأما المهرمات بالسبب كالمهرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه إن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار وإلا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبدا كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعا سواء طرأ ما يؤبد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطئ أمها وطأ محرما أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعة فليس بظهار لأن تحرهما وإن كان مؤبدا إلا أنه ليس للمحرمة ولا للوصلة ، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار والله أعلم : فإذا صح الظهار ترتب عليه حكان : أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاع على الأظهر عند الجمهور ، الحكم الثانى وجوب الكفارة بالمود ، والمود هو أن يمسكها فى النكاح زمنا يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضى أن لا يمسكها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال لأن المود للقول بخالفته ، ولهذا يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه ، وعاد له أى خالفه ونقضه فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة ، لأنه عاد لما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت على كظهر أى أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم :

(فرع) اعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعا ، ويصح خلعها على الأظهر ، وكذا يصح الإيلاء منها والظهار ، فإذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائدا ، لأنها صائرة إلى اليئونة فلم يحصل الإمساك على الزوجية ، فلم راجعها

فلا خلاف أنه يعود الظهار ، وأحكامه فلولم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ، والمذهب أنه لا يعود ولو لم تكن رجمية ، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة ، ثم طلقها رجما أو بائنا لم تسقط الكفارة ، فإذا جدد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفر سواء حكما بسود الحنث أم لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأول وقد وجد ، وقد قال الله تعالى [فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا] والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعِيُوبِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلُّ مِسْكِينٍ مِدَّةٌ ، وَلَا يَجِلُّ وَطُؤُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ﴾ : كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا] إلى قوله [فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا] وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخر البياضي لما ظاهر من امرأته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولا بد في الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالي وجب تطهيرا ، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفي نية الكفارة ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أو قتل أو كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى ، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلا فاعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن إحداها ، وكذا لو صام أو أطعم * فإن قلت ما الفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التمين * فالفرق أن العبادة البدنية أضيقت ، ولهذا امتنع التوكيل فيها وأيضا فإن مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة ، فإن وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر ، ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع ثم إذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه إلى غيرها كما لو عين ابتداء ، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار مثلا ، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمدا كان أو خطأ كما لو نوى زكاة مال بيمينه فكان تالفا لا ينصرف إلى غيره بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطا وعليه

(١) حديث : « سلمة بن صخر » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن .

غيره فإنه يرتفع على الأصح لأن رفع النوى يتضمن رفع الكل ، والمتق عن كفارة معينة لا يتضمن الاجزاء عن أخرى ، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والإطعام قال في أصل الروضة الصحيح أنه يشترط ، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاة ، وقال في شرح المذهب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع . قال أصحابنا : والكفارة والزكاة في ذلك سواء ، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى * واعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للمزول فاعرفه وقياسه هنا كذلك إذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الإسلام ولفظ الإيمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة عن الميوب المضرة بالعمل ، وكال الرق ، والخلو عن المومن ، فلا يجزىء اعتاق الكافر في شيء من الكفارات وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز إعتاق الكافر إلا في كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها [فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] وحجتنا قياس غير كفارة القتل عليها ، وحمل الشافعي المطلق على المقيد ، وشبهه بقوله [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ] فإنه محمول على المقيد في قوله [وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقول الشيخ [سليمة] من الميوب التي تضر بالعمل ضررا يينا [لأن المقصود تكميل حالة التفرغ للعبادة ، ووظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته ، وإلا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره ، فلا يجزى^(١) الزمن ولا من يجن أكثر الأوقات فإن كانت إفاقته أكثر أجزاء ، وكذا إذا استويا على المذهب ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجي أجزاء ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزاء ، وإن قدم فهو كريض لا يرجى ، ولا يجزىء مقطوع إحدى الرجلين ولا مقطوع أذنة من إبهام اليد ويجوز مقطوع أذنة من غيرها ، ولا يجوز مقطوع أذنتين من السبابة أو الوسطى ويجزى^٢ مقطوع الخنصر من يده والخنصر من أخرى ، ولا يجزىء مقطوعهما من يد ويجزى^٣ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، ويجزى^٤ قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ويجزى^٥ الشيخ إن قدر على العمل على الأصح ، ويجزى^٦ الأعرج إلا أن يكون شديدا يمنع

(١) الزمن : من رهن عظمه وضعف جسمه لكبر سنه ، أو هي العادة المستديمة .

متأمة الشئ ويجزى الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه بالممل قاله الشافعي
ويجزي الأصم الأخرس إن فهم الإشارة وإلا فلا ، ويجزى الخصى والمجبوب والأمة
الزقاة^(١) والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير
والله أعلم : وأما كمال الرق فلا بد منه فلا تجزى أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة ،
وإن لم يؤد شيئاً من النجوم ، ولو ملك من يمتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن
الكفارة لم يجزه على الصحيح ، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ولو اشترى عبداً
بشرط العتق فالذهب أنه لا يجزى عن الكفارة ، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة
أجزأه قاله القاضي حسين ويجزى المدبر^(٢) والملق عتقه بسفه والعبد الغائب المنقطع الخبر
لا يجزى على المذهب والآبق^(٣) والمفصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال
الرق ، وهذا هو الصحيح في المفصوب عند الرافعي وقال النووي إن كان لا يقدر على
الخلاص فلا يجزى كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبية ،
وحكى القطع به عن أكثر المراقبون ، وحكى عن جمهور الخراسانيين الإجزاء لتمام
الملك والمنفعة وهو الذي جرى عليه الرافعي ، وأما الخلو عن الموض فلا بد منه فلو
أعتق عبداً على أن يرد عليه ديناً مثلاً لم يجزه عن الكفارة على الصحيح ولو شرط
هوضاً على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدي هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل ،
أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعلى كذا ففعل لم يجزه عن الكفارة والله أعلم *
الخلاصة الثانية الصيام فن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم
الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أو لا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج
إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة ، أما العادم بالكلية فلا آية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة
تستغرق مأمعه ، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج إليه ، فإنه ينتقل إلى البسمل
كذلك ههنا ولأن الإجماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال إلى الصوم للحاجة
والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على
خدمة نفسه أو كان لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة ، فلو كان يخدم نفسه كأوساط
الناس لزمه الاعتناق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد

(١) الرقاة . من كان في فرجها لحمة تمنع من دخول الذكر ، والقرناء : من كان في فرجها عظمة تمنع
من دخول الذكر أيضاً .

(٢) المدبر : هو العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد دير منى أو أوصى بذلك .

(٣) الآبق : الهارب من سيده .

منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج إليه للخدمة وهل تقدر النفقة والسكوة بمدة؟ قال الرافعي لم يقدره الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر ويجوز أن يعتبر كفاية سنة، ويؤيده قول البغوي أنه يترك له ثوبا للشتاء وثوبا للصيف قال النووي الصواب الثاني يعني سنة . قال ابن الرقعة : قد تعرض له الأصحاب في كفارة اليمين ، فقالوا ما حكاها المحاملي وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلامزيد، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار في حد المساكين لم يكف بيعها على المذهب الذي قطع به الجمهور ، ولو كان له ماشية تحلب في ملكه فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكف بيعها ، وإن زادت لزم بيع الزائد : ذكره الماوردي والله أعلم .

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أوله مال غائب لا يجوز له المدول إلى الصوم في كفارة القتل والجناح واليمين ، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل إلى المال لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت تؤدي من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يقيم لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات ، وفي كفارة الظهار وجهان : لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر . هذه عبارة الروضة ، وما ذكره الغزالي والمتولي من وجوب الصبر صحيحة النووي في تصحيح التنبيه ، ويؤخذ من كلام الرافعي والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك في مواضع ، وذكر في مواضع آخر أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووي في شرح مسلم في حديث الجامع في رمضان بأنها على التراخي ، وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم .

ولو تصبر عليه الإعتاق كفر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والإعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتميم والقيام والقعود في الصلاة ، فعلى هذا إن كان موسرا وقت الأداء ففرضه الإعتاق ، وإن كان معسرا ففرضه الصوم ، وإن كان موسرا من قبل ، ولو شرع في الصوم ثم

أيسر أمه ، ولم يجب عليه الانتقال إلى العتق على الأصح ، وقال المزني يلزمه ، فعلى الصحيح في جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين في رؤية الماء في صلاة يسقط فرضها بالتيمم والله أعلم :

(فرع) إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوي من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولانية التتابع على الأصح ، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطئ المظاهر في الليل قبل تمام الصوم عصي إلا أنه لا يقطع التتابع ولو أفطر يوما ، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف ، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمدا . ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الروياني ، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافي الصوم ، بخلاف الجنون والإغماء كالجنون ، وقيل كالمرض ، وفي السفر خلاف ، قيل كالمرض وقيل يقطع قطما لأنه باختياره ، كذا حكاه الرافعي والنووي ، وبالجملة فالذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر في السفر ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه سبب نادر . هذا هو المذهب ، ولو استنشق فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا يفطر في انقطاع تنابيه الخلاف ، ولو أوجر مكرها لم يفطر ولم ينقطع التتابع على ما قطع به الأصحاب في كل الطرق ، وفي وجه يبطل ويقطع التتابع والله أعلم .

الخلاصة الثالثة الإطعام فمن لم يستطع الصوم لمرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالإطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط في المرض أن لا يرجى زواله أم لا ؟ قال الأكثرون يشترط ، وقال الإمام والغزالي : إن كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله المدول إلى الإطعام ، وصح النووي ما قاله : يعنى الإمام والغزالي . قال النووي : وقد وافق الإمام على ذلك آخرون والله أعلم . فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة ، والمد رطل وثلاث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله ﷺ ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر ، ولا إلى هاشمي ومطلبي ، ولا إلى من تلزمه نفقته

كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بإذن السيد لأنه صرف إلى السيد ، ويجوز الصرف إلى ولي الصغير والمجنون والله أعلم .
(فرع) لو عجز عن العتق والعوم ولم يقدر إلا على إطعام عشرة أو على مد واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للأطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة في ذمته على الأظهر وقول الشيخ : [ولا يحل وطؤها حتى يكفر] للآية ، والله أعلم .

(فرع) قال لامرأته أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي ، فلو كان إن كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهوظهار واحد ، فإن أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية ظهرا آخر تعددت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد الظهر أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد ، وبه قطع ابن الصباغ والتولى وقد تقدم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهر والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهر ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزواج مالك له ، فإذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك ، والظهر ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهرا أو أطلق فكل مرة ظهر برأسه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَإِذَا دَعَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزَّنا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ يُبْلَغَ فِيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى الْمُنْبَرِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا دَعَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فَلَانَةَ مِنَ الزَّنا وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنَا وَلَيْسَ مِنِّي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعْظُهُ الْحَاكِمُ . وَحَلَّى لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ هذا فصل اللعان ، وهو مصدر لعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الإبعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الأثم والإبعاد ، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعونا ، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم * وهو في الشريعة عبارة عن كلمات معلومة جملة حجة للمضطر

إلى قذف من لطح فراشه وألحق به العار ، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة ، والشئ يشتهر بالغريب ، وقيل لأنه في لعان الرجل وهو متقدم * والأصل فيه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ] الآيات ، وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن السمحاء ، فقال له النبي ﷺ « الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ هَلَالٌ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ » فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك ، فإذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله مخلصان منه . إما البينة ، أو اللعان كنص عليه الخبر ، ثم متى يتيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلاً زنى بها ورآه خارجاً من عندها في أوقات الريبة ، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الأصح ، وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكورة أو رآها معه مرات كثيرة في محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالي وغيره ، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا ، وهذا كله إذا لم يكن ولد . قال النووي قال أصحابنا : وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إن كرمها والله أعلم

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه ، وفي وجه لا يجب النفي . قال البغوي وغيره فإن يتيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة . قال الأئمة وإنما يحصل اليقين إذا لم يطاها أصلاً أو وطئها وأنت به لا أكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر ، فإذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته إن كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع في نسبها حتى تتميز عن غيرها وإن كانت حاضرة تكفي الإشارة إليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع

(١) حديث : « هلال بن أمية » رواه البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما .

ذلك إلى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ، ويقول في الخامسة :
 إن لعنة الله على من كُنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وإن كان هناك -
 ولد ذكره في الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : إن هذا الولد أو
 الحمل من زنا وليس مني ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفي ؟ قال الا كثرون : لا ،
 لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفى به الولد ، وأصحهما أنه يكفي ، ولو اقتصر
 على قوله ليس مني لم يكف ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة
 اللعان لنفسه وقول الشيخ [فيقول عند الحاكم] هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة
 اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الأيمان وقوله [على المنبر في
 جماعة من المسلمين] هذا من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلاحهم
 لأن في ذلك تمظيلا للأمر وهو أبلغ في الردع . وقوله [أشهد] هذا اللفظ متمين ،
 فلو بدله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إلى من الصادقين ، أو أبدل لفظ
 اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ النضب بالسخط أو أبدل لفظ النضب باللعن أو
 عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك ، وقيل لا يصح قطعا لانه أدخل باللفظ
 المأمور به فأشبهه الشاهد إذا أدخل بلفظ الشهادة . وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة
 لفظ النضب استحب للحاكم أن يقول : إن هذه الخامسة موجهة للعذاب في الدنيا
 وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإنني أخشى عليك أن لم تكن
 صادقا أن تبوء بلعنة الله تعالى كي يرجع ، ويتلو عليه [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِمَعَاهِدِ
 اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ
 وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] ، ومعنى
 لا خلاق لهم : أي لا نصيب لهم في الآخرة ، فإن أيما إلا اللعان تركهما ، وينبني للحاكم
 أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ
 فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ الْجَنَّةَ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ
 وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ »
 وفي رواية « عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبو داود والنسائي وابن

ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ : سَقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الْأَيْدِ ﴾ * اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ، فاذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام : منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فانها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة ، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، وكانت مسلبة لقوله تعالى [وَيَذَرُ عَنْهَا الْمَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] . ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا ، سواء صدقت أم صدق وقيل ان صدقت لم تحصل باطنا ، والصحيح الأول وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم . رواه ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري ومسلم . ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما . ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينة باللعان على التأييد لأن المجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا ، فقال رسول الله ﷺ « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا » فنفي السبيل مطلقا ، فلم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المعلقة ثلاثا وروى « الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضي ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم .

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حل وطئها طريقان ، والذي قطع به المراقبون المنع ، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ، ثم ملكها

(١) حديث « المتلاعنان لا يجتمعان » رواه الدار قطنى عن ابن عباس رضي الله عنهما .

هل تحمل له أم لا ؟ الأصح لا تحمل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ] ، وقيل تحمل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ ، فَتَقُولُ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ فُلَانًا هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزُّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَمِيطَهَا الْعَصَاكُمْ : وَقَلَى غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى [وَيَذَرُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] : يعنى زوجها وتشير إليه كما تقدم إن كان حاضرا أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضرا ، وتقول في الخامسة : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان والله أعلم .

(فرع) قال شخص لآخر يا لوطى فهل هو كناية في القذف أم صريح ؟ المذهب عند الرافى أنه كناية وليس بصريح . قال النووى قد غلب في العرف لإرادة الوطء في الدبر ، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغى أن يقطع بأنه صريح ، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم صاحب التنبيه ، وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية ، والمعجب أنه قال في تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية والله أعلم .

(فرع) كثير في السنة الناس قولهم : للصبى وغيره يا ولد الزنا ، وهذا قذف لأم القول له ، فيجب فيه الحد ، لأنه قذف بصريح والله أعلم . قال .

﴿ فِصْلُ الْمُعْتَدَةِ ضَرْبَانِ : مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَغَيْرُ مُتَوَفَّى ، فَأَلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَبْلِ وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ﴾ المدة اسم لمدة معدودة تترى فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الأقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها : فالتوفى

عنها زوجها ، تارة تكون حاملا ، وتارة تكون حائلا ، فإن كانت حاملا ، فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدة الطلاق ، ولا فرق بين أن يتمجل الوضع أو يتأخر ، قال الأئمة الأربعة ، وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالعدة ، وإن كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبعة الأسابيع ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله ﷺ « حَلَّتْ فَاَنْكِحِي مَنْ شِئْتَ » أخرجه البخاري وغيره . وعن عمر رضي الله عنه قال « لَوْ وَضَعْتُ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ » ثم لا فرق في عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وإن كانت حائلا أو حاملا بمحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى [وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِبُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] أخرجت الحامل منه بدليل فبقي ما عدا ذلك على عمومها ، وأما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها ، ولا فرق بين زوجة الصبي والمسوح وغيرها ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن * واعلم أن عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو فسخت فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تمتد عن الشبهة والله أعلم . قال :

﴿ وَغَيْرُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا مِنْ ذَوَاتِ الْخَيْضِ ، فَعِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ وَهِيَ الْأَطْهَارُ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ﴾ هذا هو الضرب الثاني ، وهو عدة غير المتوفى عنها زوجها ، ولا شك أنها أمينا : إما ذات حمل ، وإما ذات أقراء ، وإما ذات أشهر : الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] لكن للاعتداد بذلك شرطان : أحدهما كون الولد منسوبا إلى من العدة منه . إما ظاهرا . وإما احتمالا كالنفي باللعان ، فإذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه ، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل ، وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع

الحمل على المذهب ، والخصى الذى يبق ذكره كالفحل فى حقوق الولد على المذهب فتتقضى العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة ، وأما من جب ذكره وبقى أنثىاء فيلحقه الولد فتتعد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم .

الشرط الثانى أن تضع الحمل بتامه ، فإن كان الحمل توأمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضى العدة بمخرج بعض الولد لو بقى البعض متصلا كان أو منفصلا ، وطلق لحقه الطلاق . ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتامه انقضت العدة حيا كان أو ميتا ، ولا تنقضى بإسقاط الملقاة والدم ، وإن سقطت مضغة نظر إن ظهر فيها شيء من صورة آدمى كيد ، أو أصبع ، أو ظفر ، أو غيرها فتتقضى العدة ، وإن لم يظهر شيء من صورة آدمى لكل أحد : لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهى بيضة لنا ، وإن خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهم قلن إنه أصل آدمى ولو بقى لتصور وخلق فالتص أن العدة تنقضى به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاد ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من العدة ، وأمومة الولد إنما تثبت تبعا للولد ، ولو شكت القوابل فى أنه لحم آدمى أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهى ، فقالت كان السقط الذى وضعته مما تنقضى به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط ، فالقول قولها يمينها لأنها مأمونة فى العدة والله أعلم .

النوع الثانى ذات الأقراء . والأقراء جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها . قال النووى وزعم بعضهم ، أنه بالفتح للطهر ، وبالضم للحيض ، ويقعان على الطهر والحيض فى اللغة على الصحيح . والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل إنه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ، واختلف فى المراد بالطهر هنا ، والأظهر أنه المحتوش بدمين ، وقيل إنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والمذكور فى أول الطلاق أنه لو قال للتى لم تحض قط : أنت طالق فى كل قرء طلقة تطلق فى الحال على ما قاله الأكثرون ، وفيه

(١) الغرة : هى جارية صغيرة تدفع للآم أو يدفع لها قيمتها دية للجنين على من أسقطه بعد نفخ الروح فيه وتقدر بنصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكرا ، وعشر دية المرأة لو كان أنثى .

مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعي ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة
لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . إذا عرفت هذا فلو طلقها ، وقد
بق من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا ، فإذا
حاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها
على الأظهر ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وقيل لا بد من مضي يوم وليلة : فعلى الأظهر
لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبينا أن العدة لم
تنقض ، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء ،
وليستا من العدة ؟ وجهان : أحدهما الثاني ، فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ،
ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه وإلا انعكس الحكم والله أعلم .

النوع الثالث من لم تر دما : إما لصغر ، أو إياس ، أو بلغت سن الحيض ، ولم تحض
فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى [وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ
ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] يعني كذلك . قال أبي بن كعب
رضي الله عنه أول ما نزل من العدد [وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ]
فارتاب ناس في عدة الصغار والآيات فأزل الله تعالى [وَاللَّائِي يَتَسَنَّ] الآية .
واختلف في سن الإياس : فالأشهر أنه اثنان وستون سنة ، وقيل ستون ، وقيل خمسون ،
وقيل تسعون ، قال السرخسي ورأينا امرأة حاضت لتسعين ، وبم يعتبر إياسها ، قيل
إياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن في الطبع ، ونص عليه الشافعي ، ورجحه الرافعي
في المحرر ، وقيل نساء عصباتها كهر المثل ، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو
أكثرهن ؟ فيه خلاف ، وقيل يعتبر إياس جميع النساء أي أقصى إياسهن لتحقيق
الإياس ، وهذا هو الأصح عند النووي وغيره . وإليه ميل الأكثرين ، كما قاله الرافعي .
قال إمام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ، وإنما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن
الإياس غالبا ، لأقصاه ، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أي زمن كان ؟
الذي في الإبانة والتممة وتعليق القاضي حسين الأول ، وغيرهم لم يتعرضوا إلى ذلك ، وقيل
يعتبر إياس نساء بلدها ، لأن للأهوية تأثيرا ، فلو اختلفت عادتهم اعتبرنا أقصاهم والله أعلم .

(فرع) ولدت امرأة ولم ترحيضا قط ولا نفاسا ، فهل تعتد بالأشهر أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها في قوله تعالى [وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] قال الأذرى . قال الرافعى في آخر العدد عن فتاوى البغوى ، إن التي لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء ، فحزم البغوى بهذا . ولم يذكر الرافعى هناك خلافه والله أعلم . قال :
 ﴿ وَالْمُطَلَّغَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ المطلقة قبل الدخول بها إن لم تحصل خلوة فلا عدة عليها بإخلاف ، بل بالاتفاق ، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باسرها فيها دون الفرج أم لا ؟ ففيه قولان : الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى [ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا] ولأن البراءة متحقة ، وقيل يجب العدة لقول عمر وعلى رضى الله عنهما . إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة * واعلم أن زوجة المجهوب الذكر الباقي الاثنيين . لا عدة عليها إن كانت حائلا لاستحالة الإيلاج ، وإن كانت حاملا لحقه الولد وعليها العدة ، وزوج المسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه والله أعلم . قال :
 وَعِدَّةُ الْأُمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحَمْلِ ، وَبِالْأَقْرَاءِ تَعْتَدُ بِقُرْبَيْنِ وَبِالشُّهُورِ عَنْ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ ، وَعَنْ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ﴿ الْأُمَةُ الْمُطَلَّغَةُ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِمُومٍ قَوْلُهُ تَعَالَى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] وَلَئِنْ الْحَمْلُ لَا يَتَبَعُ ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السَّرِقَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ اعْتَدَتْ بِقُرْبَيْنِ لِقَوْلِهِ ﷺ « يُطَلَّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُ الْأُمَةُ حَيْضَتَيْنِ » وهو مخصص لموم الآية ، ولأنها على النصف في القسم والحد إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثانى كما كل طلاق العبد بثنيتين ، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لساكنها بالحرية والعقد ، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحیضة

(١) الحديث رواه ابن ماجه فى باب طلاق الأمة وعدتها عن عائشة رضى الله عنها بلفظ : « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حیضتان » .

لنقصانها برقيها ، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود المقد دون الحرية ، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال : أحدها ثلاثة أشهر لمعوم الآية ، ولأنه أقل زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن ، فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة . والثاني شهران بدلا عن القراءين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرية بدلا عن الأقران . والثالث شهر ونصف ، لتجري على الصعقة في التنصيف كمدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ * وأعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبغضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم .

(فرع) إذا طلقت الزوجة الأمة وعثقت في أثناء المدة فهل تعدد عدة الإماء أم الحرائر ؟ فيه أقوال : أحدها تتم عدة الإماء اعتبارا بحال وجوب المدة ، والثاني تتم عدة الحرائر احتياطا للمدة ، والثالث إن كانت رجسية تمت عدة الحرائر لأنها كالزوجة ، ولهذا لومات عنها انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائنا أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في الاستبراء : وَمَنْ اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ﴾ : هذا فصل الاستبراء * وهو عبارة عن التبرص الواجب بسبب ملك الميم حدوثا وزوالا وسمى بذلك لأنه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير عدة ، وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة * إذا عرفت هذا فالأصل في هذا قوله ﷺ في سبأيا أو طامس « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً » رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم ، نعم أعلمه ابن القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره ، وأخرج له مسلم متابعة * ثم لوجوب الاستبراء سببان : أحدهما حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله [وَمَنْ اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ] فن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بآث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبي أو عاد (٩ - كفاية الأخيار - ثان)

ملكه فيها بالرد بالعيب أو التخالف أو الإقالة أو الرجوع في الهبة وإذا عادت إليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل النكاح فهل يجب على السيد استبراؤها ؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف .
المذهب أنه يجب أن قلنا يزول ملك البائع بنفس المقدور إلا فلا ، ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبراة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لمعوم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أباكرا وعجائز والله أعلم .

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها ؟ وجهان . الصحيح المنصوص لا ، ويدوم حلها لكن يستحب لتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم .

ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض استبراها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث ، وقيل بطهر كالمنة ، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو لباس فبماذا تستد ؟ فيه خلاف : قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة ، وهذا ما صححه في التنبيه ، وقيل بشهر لأنه كفر في الحرة فكذا في الأمة ، وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي وغيرها .

(فرع) وظنها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ، ولو أحبلها بالوطء في الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض ، وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم . وإن كانت حاملا استبراها بوضع الحمل لمعوم الخبر ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنا وهو موافق لما حكاه المتولي ، وقال الرافعي الأصح ، وعبارة الروضة التفصيل : إن ملكك بسبي كفي الوضع وإن ملكك بشراء وحملها من زوج ، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطئ شبهة وهي في عدته فالشهور أنه لا استبراء في الحال ، وفي وجوبه بعد العدة وجهان ، وإذا كان كذلك

لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقا ، وأما حمل الزنا ففي الاكتفاء بوضعه حيث يكتفى بثبات النسب وجهان أصحهما نعم وإن لم يكتف به ورات دما وهي حامل ، وقلنا انه حيض كفى في الأصح ولو ارتابت بالحمل في مدة الاستبراء أو بعده فكما في المدة* واعلم أن المرتابة الحمل ان كان ارتياها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالأقراء أو الأشهر يكره نكاحها ؛ والارتياح يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل ثم حمل أم لا ؟ وهل يصح النكاح ؟ قولان : أحدهما يصح لأننا حكمنا بانقضاء المدة فلا تنقضه بالشك كما لو حصلت الرية بعد النكاح ؛ وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تينا البطلان ، وقيل لا يصح المقدلاتها لا تدري أعتقها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلا تنكح مع الشك كما لو ارتاب بذلك في أثناء المدة والله أعلم .

(فرع) مذکور فی العدد لو نکح شخص امرأة حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان : الأصح نعم إذ لا حرمة له ، ومنه ابن الحداد والله أعلم . قال :

(وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِشَهْرِ كَالْأَمَةِ) : هذا هو السبب الثاني مما يوجب الاستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فإذا مات سيد عن أم ولده وليست في زوجية ولا عدة نكاح لزما الاستبراء لأنه زال عنها الفراش غاشبت الحرة ويكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر ، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الأقراء كالتملكة ، ولو أعتقها فالأمر كذلك وكذا لو أعتق أمته التي وطئها لزوال الفراش ، ولو استبرا الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها . قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تزوج في الحال ، ولم يتردوا فيه الخلاف في المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح في المستولدة أنه إن استبراها ثم أعتقها فإنه يجب استبراؤها ولو لم تكن الأمة موطوءة لم يكن فراشا ، ولا يجب الاستبراء بإعتاقها ، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الأصح كما يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة ، والله أعلم .

(فرع) لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصود الكساح الوطاء فينبغي أن يستعقب الحل ، وإن استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال أم يحتاج إلى استبراء جديد ؟ وجهان : معنى أم الولد أوصيها يجب الاستبراء ، وكلام الروضة هذا يوم أن الوجهين في الأمة لاقى أم الولد فأعترفه ، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فإن كان البائع قد وطئها لم يحز إلا أن يزوجه بها وإن لم يكن وطئها البائع أو كان قد وطئها واستبرأها قبل البيع أو كان الانتقال من امرأة وصي جاز تزويجها في الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء ، وقيل لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها ، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق ، وهذا الوجه قوي ، ونسبه القفال إلى أكثر الأصحاب . قال الرافعي ونوقش في مثل هذه النسبة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في المبتدئة الرجعية السكنى والنفقة واللبائن السكنى دون النفقة ﴾ إلا أن تكون حاملاً المتعددات أنواع : منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالإجماع ، وروى الدارقطني في حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثاً أنه ﷺ لم يحمل لها سكنى ولا نفقة ، وقال « إِنَّمَا النِّفْقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ » وخرجه النسائي أيضاً ، وفي رواية أبي داود « وَلَا نَفَقَةَ لَكَ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا » والذي في مسلم « لَا نَفَقَةَ لَكَ وَلَا سُكْنَى » وكانت بائناً حائلاً ، ولأن الرجعية زوجة ، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على إزالته ، وكما يجب النفقة والسكنى يجب لها بقية مؤن الزوجات إلا آلات التنظيف ، والله أعلم .

ومنها البائن والبيئونة إن كانت بخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث ، فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً لقوله تعالى [أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ] وقال الله تعالى [لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِهِمْ وَلَا يَخْرُجُوا إِلَّا أَنْ يُبَاحِشَا] وإن كانت معتدة عن وفاة ففي استحقاقها السكنى قولان : أحدهما لا يجب كما لا يجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريسة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه

قتل زوجها فسألت النبي ﷺ أن ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها في مسكن يملكه فأذن لها في الرجوع ، قالت فأنصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت أربعة أشهر وعشرا ، وإن كانت معتدة عن نكاح بفرقة غير طلاق في الحياة كفسخ بعيب ورضاع أو غيرها ففي وجوب السكنى يمثل تلك طرق عديدة ، واختلف ترجيح الرافعي في ذلك فصحح في المحرر الاستحقاق في جميع الصور ، فقال الأظهر أن المعتدة عن سائر الفراق في الحياة كالملقة وذكر الوجوب في المطلقة وقال في باب الخيار لا تستحق إن كانت حائلا على الشهور ، وكذا إن كانت حاملا على أصح القولين وذكر في أصل الروضة هنا خمسة طرق ، وقال الرابع يعني الطريق الرابع ذكر البغوى أن كانت الفرقة بعيب أو غرر فلا سكنى وإن كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند إليه ، والملاعنة تستحق قطعا كالملقة ثلاثا ، وبالجملة فالذهب وجوب السكنى إذا وقع فسخ سواء كان بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه والله أعلم .

(فرع) طلقها وهي ناشرة فلا سكنى لها في العدة لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ، وقال الإمام إن طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فإن أطاعت استحققت السكنى والله أعلم . وقوله إلا أن تكون حاملا يعني البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة إذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل أنه للحمل فعلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشبهة ، ولا في النكاح الفاسد ، وكذا أيضا لا تجب النفقة لمعتدة عن وفاة وإن كانت حاملا ، نص عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة تبع لابن عباس رضى الله عنهما ، وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم بنفق عليها من التركة حتى تضع به قال شريح والنخعي والشمسي ، ومحمد وابن أبي ليلى وسفيان والله أعلم . قال :

(وَحَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِلَّا حِدَادُ وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الزَّيْنَةِ وَالطَّيِّبِ) :

يجب الإحداذ في عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها *
والأصل فيه قوله عليه السلام « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوَرَّعَتْ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وفي رواية « لَا تُجِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا تَوْبَ قَسْبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طَبِيبًا إِلَّا إِذَا طَهَّرَتْ فَنَبَذَتْهُ مِنْ قَسِطٍ وَأُظْفَارٍ » رواه الشيخان ولا فرق في وجوب الإحداذ بين المسلمة والذمية ، ولو كان زوجها ذميا ولا بين الحرة والأمة ولا بين البكعة وغيرها ، والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه السكفة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك : أما الرجعية فلائها زوجة في الأحكام : نعم نص الشافى أنه يستحب ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تزين بما يدعوا إلى رجعتها ، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء المدد ففيه قولان : أصحهما أنه لا يجب الإحداذ أيضا لائها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضا فهي مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف التوفى عنها زوجها ، والتقديم أنه يجب الإحداذ لائها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها * وأما الفسوخ نكاحها بميب ونحوه ففيها طريقان . أحدهما على القول في البائن بالطلاق ، وقيل لا يجب قطما لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا في الإحداذ ، وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر ، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية ، وكذا الكتان والقصب والديبى من أصل وإن كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها ، وأما الإبريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافى ، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة . وقال القفال يحرم الإبريسم * قلت : إطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الديبى ونحوه صحيح عن أهل الثروة من السدى وغيرهم : أما غير أهل الثروة لاسيا المستشعنين من أهل البوادر فيتنجه الجزم بتحريم ذلك عليهم ، وأى نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع ، وقد قال فى

البحر إن الحلى من الصفر ونحوه إن كان في قوم يتزينون به حزم ، وإلا فلا ينبغي أن يراعى عادة اللابس ومحل ما يحصل به الزينة عندهم دون ما لا يحصل والله أعلم .

وأما ما لا يحرم في جنسه لو صبغ ينظر في صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه ، ولا فرق بين أن يكون لينا أو خشناً في ظاهر المذهب ، ونص عليه في الأم ، ويدخل في هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام على الأصح كالصبوغ بعد النسج ، وإن كان الصبغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحل فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد بل حكى الماوردي وجهاً أنه يلزمها لبس السواد في الحداد ، وإن كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق : فإن كان براقاً في اللون فحرام ، وإن كان كدراً أو أكهب وهو الذي يضرب إلى الغبرة جاز ، وأما الطراز على الثوب جاز وأما الطراز على الثوب فإن كان كثيراً فحرام ، وإلا فأوجه . ثالثاً إن نسج مع الثوب جاز ، وإن ركب حرم لأنه محض زينة والله أعلم .

وأما الحلى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة ، وبهذا قطع الجمهور ، وقال الإمام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفي الآلى تردد الإمام ، وبالتحريم قطع النزالي وهو الأصح والله أعلم * وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج ، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب ، وأما ما لا طيب فيه فإن كان أسود وهو الإئمد فحرام لأنه زينة ولا فرق بين البيضاء والسوداء ، وفي وجه يجوز للسوداء ، والصحيح الأول لاطلاق الأحاديث فإذا احتاجت إلى الاكتحال به لرمده وغيره اكتحلت به ليلاً ومسحته نهاراً فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً جاز ويجوز استعماله في غير المين إلا الحاجب فإنه زينة ، وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن المين ، ويحرم الإسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فما يظهر من البدن كاليدنين والرجلين والوجه . قال الإمام : وتجميد

الأسداغ ، وتصنيف الطرة لا تقل فيه ، ولا يمتنع أن يكون كالحلى ، ويجوز للمعدة التزين في الفراش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد في البدن لافي الفراش ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامتشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفار ، وإزالة الأوساخ ، لأنها ليست من الزينة والله أعلم .

(فرع) يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم ، وقد صرح بذلك الغزالي والمتولى . والله أعلم : قال :

﴿ وَقَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوتَةِ مَلَازِمَةُ الْبَيْتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ ﴾ :

يجب على المقتدة ملازمة مسكن المدة ، فلا يجوز لها أن تخرج منه ، ولا إخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم ، قال الله تعالى [لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ] فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى منزل آخر بلا عذر لم يجوز وكان للحاكم المنع من ذلك ، لأن المدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك المنزل ، فكما لا يجوز إبطال أصل المدة ، كذلك لا يجوز إبطال صفاتها ، وقوله [إلا لحاجة] يعنى يجوز الخروج ، والحاجة أنواع : منها إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء في ذلك عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والأحباء تأذيا شديدا ، ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانها عليهم جاز إخراجها ، وتتحرى القرب من مسكن المدة . ومنها إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن ، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهي زوجة فعلية القيام بكفائتها بلاخلوة ولا تخرج إلا بإذنه . قال المتولى : إلا إذا كانت حاملا وقتنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج . ومنها إذا كان المسكن مستمارا ورجع المير ، أو مستأجرا ومضت المدة وطالبه المالك فلا بد من الخروج . ومنها إذا لزمها حق فإن كان يمكن استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه ، وإن لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم فإن كانت برزة خرجت ثم عادت إلى المسكن ، وإن كانت مخدرة بمث الحاكم إليها نائبا ، أو حضر بنفسه ، ولا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستئناء المال بالتجارة ، وتمجيل حجة

الإسلام ، وزيارة بيت المقدس ، وقبور الصالحين ، ونحو ذلك فهي عاصية بذلك والله أعلم .

(فرع) يحرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها ، لأنه يؤدي إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية ، وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراما ، ويقول هي مطلقتى وهو يعرف الحال ، فإن اعتقد حله بعد ما عرف كفره فإن تاب وإلا ضربت عنقه وكذا حكم المكامين الذين يحجبون مع النساء لا يحل لهم الخلوة بهن ، ولا يقتدى في ذلك بمن يفعله من المتفهمة فإن ذلك حرام حرام حرام البتة والله أعلم .

(فرع) مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب حق السكن سقط ولم يصردينا في ذمته نص عليه الشافعى ، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير دينا في ذمته ، فقل قولان والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد ، والسكنى لصيانة ما به على موجب نظره ولم يتحقق ، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة والله أعلم . قال :

(فصل في الرضاع : إذا أرضعت المرأة بلبثها ولدًا صار الرضيع ولدها بشرطين : أحدهما أن يسكون له دون الحولين ، والثاني أن ترضعه خمسة رضعات متفرقات) : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، ويقال رضع بكسر الصاد يرضع بفتحها وبالمكس * والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة قال الله تعالى : [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ] . وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . رواه الشيخان ، ثم الرضاعة المحرمة لها أركان . منها : الرضعة ولها ثلاث شروط : الأول كونها امرأة ، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم ، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ، وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح * الشرط الثاني كونها حية ، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة ، ولو

حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعي •
 الشرط الثالث كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ،
 وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ ، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع
 كالنسب فيكفي فيه الاحتمال ، ولا فرق في الرضعة بين كونها مزوجة أم لا ، ولا بين
 كونها بكرا أم لا ، وقيل لا يحرم لبن البكر ، والصحيح أنه يحرم ونص عليه الشافعي .
 ومنها : أى من أركان الرضاع اللبن ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة
 انفصاله عن الثدي ، فلو تغير بمحوضة ، أو انقضاء ، أو أغلاء ، أو صار جبنا ، أو أقطا ،
 أو زبدا ، أو مخيضا ، وأطمع الصبي حرم لحصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به ،
 ولو خلط بغيره نظر : أن كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالخلوط ، ويشترط أن يكون
 اللبن قدرا يسقى منه الولد خمس رضعات على المذهب . ومنها : أى من الأركان المحل
 وهي معدة الصبي الحى وما فى معنى المعدة . فهذه ثلاثة قيود : الأول المدة . فالوصول
 إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب ، أو أوجر ، أو صب فى أنفه فوصل
 إلى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما إذا احتقن به ، أو كان فى بطنه جراحة
 فصب فيها فوصل إلى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ، ولو ارتضع وتقيأ فى الحال
 ثبت التحريم على الصحيح • القيد الثانى كون الصغير دون الحولين ، فإن بلغ سنتين
 فلا أثر لارتضاعه ، ويعتبران بالأهله . قال رسول الله ﷺ : « لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ
 فِي الْحَوْلَيْنِ » رواه الدارقطني ، وفى رواية الترمذى « لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا
 فَتَقَّ الْأَمْعَاءُ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » قال الترمذى حسن صحيح • القيد
 الثالث : حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت . ثم شرط الرضاعة
 الحرمة خمس رضعات ، هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي ، وقيل يثبت برضعة
 واحدة ، وقيل بثلاث ، وبه قال ابن المنذر وجماعة . وحجة الصحيح قول عائشة رضى
 الله عنها ، قالت : « كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ
 مَكْرُمَاتٍ يُحْرَمُ مَنْ ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُنَّ
 فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ » . وفى رواية : « لَا تُحْرَمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ »

وَلَا الرُّضْعَةُ وَلَا الرُّضْعَتَانِ » رواه مسلم . ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع في الرضعة والرضعتين إلى العرف ، ففى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات ، فلورضع ثم قطع إعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ، ولو قطعت الرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبي ، ولا يحصل التمدد بأن يلفظ الصغير الثدي ثم يعود إلى التقامه في الحال ، ولا بأن يتحول من ثدى إلى آخر ، أو تحوله الرضعة لنفاد ما في الأول ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص ، ولا بأن يقطع للتنفس ، ولا بتخلل النوم الخفيفة . ولا بأن تقوم الرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الإرضاع . فكل ذلك رضعة واحدة والله أعلم .

(فرع) أرضعت صغيرا وشكت هل أرضعته خمسا أم أقل ؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا ؟ فلا تحريم . ولا يخفى الورع ، ولو تحققت أنها أرضعته خمسا ولكن شكت هل هى فى الحولين أم بمضها فلا تحريم أيضا على الراجح والله أعلم قال : ﴿ وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَبًا لَهُ ﴾ هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولها فإذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار الرضيع ولها ويصير زوجها أباه . وحجة ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَىَّ بِمَدِّ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابُ ، فَقُلْتُ : وَاللَّهِ مَا آذَنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي إِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَةٌ أَبِي الْقُعَيْسِ ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكَ تَرَبَّتْ يَمِينُكَ » قال عروة : فلذلك كانت عائشة رضى الله تعالى عنها تقول : « حَرِّمُوا مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه البخارى ومسلم ، وأبو القعيس زوج أمها من الرضاعة ، فهو أبوها ، لأن اللبن له ، وأفلق أخوه فهو همها ، وقولها [إِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجع إلى أخى أفلق ، وفى مسلم :

« إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ ». وفي رواية : « يَحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحَرِّمُ مِنَ الْوِلَادَةِ ». وقوله وَاللَّهِ « تَرَبَّتُ بِمَيْنِكَ » في معنى ذلك خلاف منتشر جدا للشافعي والخلف من جميع الطوائف . قال النووي : والأصح الأقوى الذي عليه المحققون في معناه أنها كلمة أصلها افتقرت بمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي مثل : قاله الله . ما أشجعه . ولا أم له . ولا أباه . وويل أمه . ونحو ذلك . والله أعلم . قال :

« وَيَحَرِّمُ عَلَى الْمُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَى مَنْ نَاسَبَهَا ، وَيَحَرِّمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْمُرْضِعِ وَوَلَدِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ » : الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قلب ذلك الرضيع والرضع ، وكذا الفعل الذي له اللبن ، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الصاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أي من انتسب إليها بالنسب أو بالرضاع وولده وإن سفل ، ومن انتسب إليه وإن علا ، لأن الرضيع وولده وإن سفل أبناؤها إمام على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب ، وإذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوج أخته ، أو بنت أخته ، أو بنت أخيه وإن نزلت ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه ، وأم أبيه من الرضاع وإن علت ، لأنهما أما أمه وأبيه حقيقة أو مجازا ، ونكاح تلك حرام وإن علت في الرضاع كالنسب ، وكذا يحرم عليها أن تتزوج بالمرضع أي بالرضيع وولده وإن سفل لأنها أمهم وإن سفلوا دون من في درجته . لأن أخوة الرضيع إذا لم يرضعوا فهم أجناب منها ، وكذا لا يحرم من هو أعلى من في درجة الرضيع كأعمامه والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة ، واستثنى بعضهم مسائل تحرم في النسب وقد لا تحرم في الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من دفعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا في « فصل : والمُحَرَّمَاتُ بِالنِّسَابِ أَرْبَعٌ حَشَرَةٌ » فراجع ، والله أعلم . قال :

« فَفصل • وَنَفَقَةُ الْأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ

فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ : الْفَقْرُ وَالزَّيْمَانَةُ^(١) ، وَالْفَقْرُ وَالْجُنُونُ ، وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ
فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطٍ : الْفَقْرُ وَالصَّغَرُ ، وَالْفَقْرُ وَالزَّيْمَانَةُ وَالْفَقْرُ وَالْجُنُونُ^(٢) .
النفقة مأخوذة من الإنفاق والإخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجة
أما السببان الأخيران فيوجبان للمالك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس .
وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر اشمول البعضية والشفقة
ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهي الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وإن
علا ، وللولد على الوالد وإن سفل لصدق الأبوة والبنوة ، ولا فرق في ذلك بين الذكور
والإناث ، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه ، وفي وجه
لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الإنفاق على الوالدين قوله تعالى
[وَصَارِحُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وقوله تعالى [وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا]
وقوله ﷺ « أَطِيبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ »^(٣) وولده من كسبه ، بدل عليه
قوله تعالى [مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ] يعني ولده وقدره « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ
هِيَ مِنَ اللَّهِ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا » والأجداد والجدات ملحقون
بالأبوين أن لم يدخلوا في عموم الأبوة كما ألحقوا بهما في المتق وسقوط القصاص وغيرها
لوجود البعضية ، وإنما تجب نفقة الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والبوسر من
يفضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه إليهما ، فإن لم يفضل فلا شيء
عليه لاعساره ، ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من المقار وغيره لأنها حق مالي
لا بدل له فأشبهه الدين ، ولو كان الولد لآمال له إلا أنه يقدر على الإكتساب ويحصل
ما يفضل عن كفايته ، فهل يكلف الكسب ؟ فيه خلاف : قيل لا كما لا يكلف الكسب
لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب
ومنها : أي من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فإن كان ويكفيهما فلا تجب سواء
كانا زمنين أو مجنونين أو بهما مرض وعي أم لا لعدم الحاجة . ومنها أن لا يكونا
مكتسبين ، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الإكتساب بمنزلة المال المتيد ، فلو

(١) الزمانة : العاهة المستديمة ، أو هي ومن العظم وضعف الجسم لكبر السن كما تقدم .

(٢) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ بِلَفْظٍ : « أَطِيبُ الْكَسْبِ عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ » .

كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين ، فهل يكلفان الكسب ؟ فيه قولان : أحدهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثاني أنها تجب لقوله تعالى [وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعي والنووي ، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عي كما قاله النووي وجبت نفقتهما لتحقيق الحاجة والله أعلم .

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن ، فلو تزوجت سقطت ، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها : قاله الماوردي والله أعلم .
وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا ، فقوله تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وقوله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُحِمْنَ أَجُورَهُنَّ] وقوله تعالى [وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ] الآية . وفي السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال إن معي دينارا فقال « أَتُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ » فقال معي آخر قال « أَتُنْفِقُهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، وقال عليه الصلاة والسلام الزوجة أبي سفيان في الحديث المشهور « خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكْفِي بَنِيكَ » وإنما تجب النفقة لهم بشروط : منها يسار الوالدين كما مر في حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف : الصحيح يجب ، وبه قطع الأكثرين والثاني لا يجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فإن كان لم يجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زمنا أو مجنونا أو مريضا أو به عي فإن كان الولد أو الأولاد ، فقراء زمنين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء أطفالا لا يتها منهم العمل : وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولم يجزم ، وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل يجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، والأحسن عند الرافعي يجب كما يجب للأب والحالة هذه ، والثاني وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الطفل عجز النص ، والصحيح المتمكن من الحيلة

(۱) الحديث رواه أبو داود والنسائي

(٢) - ... : زوجة له ، ان ... ، واهلها خارجا ومسا ... وغ. ههنا .

والنكسب ليس في معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والجنون والله أعلم

(فرع) لو كان للابن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قرضاً موقوفاً ، فإن قدم حاله رجع عليه بما أنفق ، وإن لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع ، وإن هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف : قاله اللوردي والله أعلم * وأعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ : أن غير الأصول والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك ، وقال أبو ثور : يلزم الوارث للنفقة لقوله تعالى [وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ] * وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .

(فرع) نفقة القريب لا تقدر ، بل هي بقدر الكفاية ، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت ، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه إلى حد الضرورة ويعطيه ما يستقل به دون ما يسد الرمق ، وتجب له الكسوة والسكنى ، ولو احتاج إلى خادم وجب ، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها ، فلو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو اتلفها وجب الإبدال لكن إذا اتلفها لزمه الإبدال إذا أيسر ، فلو ترك الإنفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر ديناً ، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض والله أعلم . قال :

﴿ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ ﴾ هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبداً أو أمة لزمه نفقة رقيقته قوتاً وأدماً وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنّاً أو مديراً أو أم ولد^(١) ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً ، وسواء كان مريضاً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين ، وروى أبو هريرة رضي عنه أن رسول الله ﷺ قال « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ » : رواه مسلم ، وفي رواية « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ »

(١) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٢) المدبر : هو العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد دهر منى ، أو أوصى بذلك .

(٣) أم الولد : هي الأمة التي ولدت من سيدها ذكراً أو أنثى .

قُوَّتُهُ ، ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه إعلامه ومؤنته بقدر الكفاية ويمتبر في ذلك رغبته وزهاده ولا يكلف من العمل مالا يطيق ، وإذا استعمله ليلا أراحه نهارا وبالعكس ، ويرى في الصيف في وقت القيلولة وماخفف عنه فله أجره ، ففي الحديث « مَاخَفَفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلِهِ كَانَ لَكَ أَجْرُهُ فِي مَوَازِينِكَ » : رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكره كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه ، كذا يجب عليه نفقة دابته ، سواء في ذلك الملق والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يغليها لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتكتفى بذلك لحسب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من تلج وغيره ، فإن امتنع من ذلك أجبه الحاكم عليه وأثم ، وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : « عَذَّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ ، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا ، إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَائِشِ الْأَرْضِ » . قال والخشاش الحشرات ، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فإذا فيه جبل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرقت عيناه ، فأتاه النبي ﷺ وبسح عليه فسكن ثم قال : من رب هذا الجبل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يارسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ألا تتق الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها ، فإنها تشكو إلى أنك تبعيها وتناهبه : « رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَابِيهَقُ وَإِسْنَادُهُ فِي مُسْلِمٍ وَاسْتَدْرَكَهُ الْحَاكِمُ ، وَقَالَ هُوَ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّ الْجَلْحَنَ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الدَّابَّةَ ذَاتُ رُوحٍ فَأُشْبِهَتْ الْمَمْلُوكَ ، وَلَا يَكْلِفُهَا مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا تَطِيقُ كَالرَّقِيقِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فرع) الدابة اللبون لا يجوز تزف لبنها بحيث يضر ولدها ، وإنما يحلب ما فضل عن رى ولدها . قال المتولى ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة الملق ، ويستحب أن لا يستقصى في الحلب ويدع في الضرع شيئا ، ويستحب أن يقض الحالب أظفاره لئلا تؤذيها ، وكذا أيضا يبقى للنحل شيئا من العسل في الكوارة والله أعلم . قال : « وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُمَكَّنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ ، إِذَا كَانَ

الزَّوْجُ مُوسِرًا فَمَدَّانِ مِنْ غَالِبِ قُوَّتِهَا وَمِنْ الْأُذْمِ وَالْكُسُوفِ مَا جَرَتْ بِهِ الْمَادَّةُ ،
وَأِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمَدَّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ ، وَإِنْ كَانَ
مُتَوَسِّطًا فَمَدَّ وَنَصَفَ وَمِنْ الْأُذْمِ وَالْكُسُوفِ الْوَسْطُ ﴿١﴾ قد علمت أن
أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ،
وهو ملك الزوجية ولاشك في وجوب نفقة الزوجة ، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك
من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] والقيم
على الغير هو المتكلف بأمره ، وقال تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ] ^(١)
والآيات في ذلك كثيرة ، وفي السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبي
سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام
« خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » وفي حديث جابر الطويل « فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي
النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ
عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُؤْطِئَنَّ فَرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ
ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَكِنْ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ
مَّا أَنْ تَصِلُوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتَابَ اللَّهِ [الحديث بطوله ، والإجماع منمقد على
وجوب نفقة الزوجة في الجملة ، ونفقة الزوجة أنواع : منها الطعام وهو الحب المقنات في
البلاد غالباً ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار ، ويستوى في ذلك
المسلمة والذمية والحررة والأمة لأنه عوض ، فعلى الموسر مدان وعلى المسرمد وعلى
المتوسط مد ونصف ، والاعتبار بعد النبي ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث
درهم على ما صححه الرافعي . قال النووي وهو تفريع من الرافعي على أن رطل بغداد
مائة وثلاثون درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والله أعلم .
ودليل التفاوت قوله تعالى [لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ
رِزْقُهُ] [أَي ضَيْقٍ] [فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ] [وَأَمَّا اعتبار الحب المقنات
في البلاد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف ، ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل

(١٠ - كفاية الأخيار - ثان)

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما .

(٢) الحديث رواه البخاري بطوله في كتاب الحج .

أهل البلد ، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء في ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأقط في أهل البادية الذين يقتاتونه ، ولنا مقالة إن كان الأغلب في بلدهما أنهم لا يطحنون بأيديهم لم يفرض لها إلا الدقيق ، وإن اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة ، وقيل لا نظر إلى الغالب بل إلى ما يليق بحال الزوج ، والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله وإلا فلا ، ومنها أى من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت وغيره ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب القواكه في أوقاتها فتجب ، ويجب أن يطعمها اللحم ، وفي كلام الشافعي أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم وهو محمول على المنسر ، وعلى الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، واستحب الشافعي أن يكون يوم الجمعة فإنه أولى بالتوسع فيه ، ثم قال الأكثرون إنما قال الشافعي هذا على عادة أهل مصر لمزة اللحم عندهم ذلك الوقت ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد ، وقال القفال وآخرون لا مزيد على ما قاله الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والحجرة والكوز ونحوها ، ويكفي كونها من خزف أو حجر أو خشب ، والزيادات على ذلك من دعونات الأنفس .

ومنها أى ومن الأنواع الواجبة للاخدا م : فمن لا تخدم نفسها في عادة البلد فعلي الزوج اخدا مها على المذهب الذي قطع به الجمهور لأنه من المعاشرة بالمعروف ، فإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسى لم يلزمها ذلك لأنها تستحي منه فتمتنع من استيفاء الخدمة ولأنه ماعلها وهذا هو الصحيح ، وقيل له ذلك .

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره وفي الحاوى لما وردى : أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتفن أن لا يلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شيء ، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره : فيجب لامرأة الموسر من رفيع

ما يلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع إلى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة ، ويجب لامرأة المصير من غليظ القطن والكتان ، ولامرأة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب ، وقيل ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه ما يكسو مثله مثلها عادة ، وقيل يعتبر حال الزوجة والله أعلم .

وقول الشيخ ، [ونفقة الزوجة المكنة من نفسها] احتريزه عن غير المكنة وعدم التمكين يحصل بأمور . منها النشوز ، فلا نفقة لناشر وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرا فلو نشزت بعض النهار فوجهان . أحدهما لا شيء لها ، والثاني يجب لها ، بقسط زمن الطاعة ، قال الرافعي والأول أوفق بما سبق ، وهذا الذي أشار الرافعي إلى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووي هنا ، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادي عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم في الحرة بأنه لا شيء لها في هذه الحالة والله أعلم .

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي : بل لو امتنعت من الوطاء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبلة سقطت نفقتها : فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسي فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجلا فهي ناشز إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها فلو حل الأجل فهل هو كالزوجل أو كالحال ؟ وجهان ، ولم يرجع الرافعي والنووي هنا شيئا ، وصحح في الروضة والمنهاج في الصداق تبعا للمحرر عدم الحبس ، ونقله الرافعي في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في الشرح الصغير أن لها الحبس وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء ، لكن جزم الرافعي في نظيره من البيع أنه لا حبس للبائع إذا حل الأجل ويحتاج إلى الفرق : نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطاء فهي معذورة في الامتناع عن الوطاء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده ، وكذا لو كان الرجل عبلا ، وهو كبير الذكرك بحيث لا تطيقه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عبالته ، ولها الامتناع بعذر المرض لأنه متوقع الزوال ، ولو قالت لا أمكنه إلا في بيتي أوفى موضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت

الزوج وسفرها بلا إذنه نشوز . قال النووي ولو حبست ظلما أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله أعلم .

ومنها الصغر : فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وإن كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر إذ لا عذر منها ، ومنها العبادات فإذا أحرمت بحج أو عمرة ، فإذا أحرمت بإذنه وخرجت فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب ، وإلا سقطت على الأظهر ، وإن أحرمت بنفر إذنه فله أن يحملها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فإن لم يحملها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالإحرام ، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فإن تمجّل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح ، وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز في سقوط النفقة وجهان : صحيح في زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه إلا بإذنه فإن أذن لم تسقط نفقتها ، وإن شرعت فيه بنفر إذنه فله قطعه ، فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح ، وقيل يجب لأنها في داره وقبضته : قلت وهو قوي لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، وإلا فالفرق بين الصوم والحج إلا أن تفرض الصورة في امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه إنما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم .

ولو كان الصوم نذرا فإن كان نذرا مطلقا فللزوجة منعها منه على الصحيح لأنه موسع ، وإن كان أيا ما معينة : نظر إن نذرتها قبل النكاح أو بعده بإذنه فليس له منعها وإلا فله ، وحيث قلنا له النع فشرعت فيه وأبت أن تفطر فكصوم التطوع ، وأما صوم الكفارة فهو على التراخي فللزوجة منعها . وحيث قلنا إن الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا يمكنه من الاستمتاع ليلا ؟ وجهان : صحيح النووي سقوط الجميع والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَكَذَا إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ : إذا عجز الزوج عن القيام بمؤون الزوجية الموظفة عليه ، فالذي نص عليه الشافعي قديما وجديدا أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها ، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال في موضع آخر ، وقيل لا خيار لها ، وللأصحاب خلاف في ذلك ، وبالجملة فالذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما زوى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسر بنفقة امرأته فقال « يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا » رواه الدارقطني ، وسئل ابن المسيب عن ذلك فقال يفرق بينهما ف قيل له سنة فقال سنة قال الشافعي الذي يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله ﷺ ، وأيضا فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالمعجز عن النفقة أولى ، لأن الصبر عن الاستمتاع أمهل من الصبر عن النفقة فربما عدم النفقة يوقع الزوجة في الزنا ، ولو كان الرجل حاضرا وله مال غائب فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر يتمجيل الإحضار ، وإن كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ ، ولا يلزمها الصبر لشدة الضرر ، وإن كان له دين على زوجته فأمرها بالاتفاق منه ، فإن كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دين على موسر حاضر ، وإن كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لاتصل إلى حقها ، والمسر ينظر ، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المسر فلها الفسخ ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول ، لأن فيه منة للمتبرع .

واعلم أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجي زواله في ثلاثة أيام ، وإن كان يطول فلها الفسخ للضرر والله أعلم .

(فرع) لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المسر فلا فسخ ويصير الباقي دينا عليه ، والقادر على الكسب إذا امتنع من الاتفاق عليها فهو كالوسر إذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضرا أو غائبا ، والإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة ، وكذا الإعسار بالسكن ، وهل لها أن تفسخ بالمعجز عن الأدم ؟

فيه خلاف ، الأصح عند الرافعي نعم ، والأصح عند النووي لا فسخ ، لأنه غير ضروري والله أعلم .

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق إفسار الزوج أو غلبة الظن بالبينه المقبولة شرعا سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا ، فلو غاب ولم يعلم إفساره فلا فسخ في الأصح ، كما لو كان الزوج موسرا وهو غائب ، ولو ضمن النفقة ضامن بإذنه قليل لها الفسخ ، وجزم القاضي حسين ، والمتولى بالمنع إن كان مليئا ، وإن ضمن بغير إذنه فوجهان ، والله أعلم . والإفسار بالمهر فيه خلاف منتشر * حاصل المذهب ما ذكره الشيخ إن كان قبل الدخول فلها الفسخ وإلا فلا ، والفرق أن بالدخول قد تلف الموضع فصار الموضع دينا في الذمة ، ولأن تسليمها يشتر برضاها بذمته بخلاف ما قبل الدخول * واعلم أنا حيث جوزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئا من الصداق ، وإن قبضت شيئا منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فإنه يجوز له الفسخ بافلاس المشتري عن باقيه ، والفرق أن الزوج بإقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع : فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكامله ، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدي إلى الفسخ فيما استقر ، بخلاف البيع فإنه وإن استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة فيه ممكنة فجوزنا الفسخ في الباقي خاصة : كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة في المسألة ذكره في المطلب والله أعلم .

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقل بالفسخ ، بل لابد من الرفع إلى الحاكم كما في المنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب : فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الإفسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضي ، وفسخت بنفسها لعلمها بمجازه لم ينفذ في الظاهر ، وهل ينفذ باطنا ؟ وجهان . قال الإمام الذبي يقتضيه كلام الأئمة أنه لا ينفذ باطنا * واعلم أن القاضي إنما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد إمهاله ثلاثة أيام من إفساره في الأصح والله أعلم .

(فرع) له أم ولد وعجز عن نفقتها فعن أبي زيد أنه يجبر على عتقها وتزويجها .

إن وجد خاطبا راعيا وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الراقى ، وصحح النووي في زيادة الروضة الثانى والله أعلم . قال :

﴿ فصل : في الحضانة ﴾ وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهي أحق بالحضانة إلى سبع سنين ، ثم بخير بين أبويه فأيهما اختار سلم إليه . الحضانة بفتح الحاء هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهي نوع ولاية إلا أنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، وموثة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التي تأتي ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو ابن شبيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزع عه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به مالم تنكحي » رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الإسناد ، ثم إننا يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيرا لا يميز ، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء في ذلك الابن والبنت واحتج للتخير بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « خير غلاما بين أبيه وأمه » رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال الترمذي حسن ، وفي الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح ، وفي رواية لأبي داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، قال الحاكم صحيح الإسناد . واختلف في سن التمييز فالذي جزم به هنا في أصل الروضة أنه في الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريبا * واعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها ، ولا بد مع التمييز أن يكون عارفا بأسباب الاختيار وإلا آخر إلى حصول ذلك لأن التخير إنما فوض إليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبوه ما يدعو إلى اختياره ، وللناس عبارات في ضبط التمييز وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل بحيث

بأكل وحده ويشرب وحده ويستنجد وحده والله أعلم * . واعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم وإذا تنازع الإناث في الحضانة قدمت الأم ثم أمهاتها تقدم القربى فالقربى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولاحق لأم الأب ثم الأخت للأبوين ثم للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذا هو الأظهر إذا تمحضت الإناث ، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة على النص ، وأما الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فإنهم كالأب والجد في الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص * . واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الإخوة كما تقدم الأخت على الأخ ، والأصح ثبوت الحضانة للأنتى التى ليست بمحرم كبنى الخالة والعمة وبنى الخال والعم فإن كان الولد ذكرا استمرت حضنته حتى يبلغ حدا يشتهى مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخوالة على بنات العمومة والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ . الْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ . وَالدِّينُ وَالْعِفَّةُ وَالْأَمَانَةُ وَالْخُلُوءُ مِنْ زَوْجٍ وَالْإِقَامَةُ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرُطٌ سَقَطَتْ ﴾ : قد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شقيقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط : الأول كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا . نعم إن كان يندر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كرض يطرأ ويذول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يثنأى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هى فى نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم * . الثانى الحرية فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد ، ووجه المنع أن منفعتها للسيد ، هى مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم إن كان لولد حرا فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وإن كان رقيقا فحضنته على السيد ، وهل نزع من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين فى جواز التفريق ، وهل أحق الحضانة فى ولدها من السيد ؟ وجهان : الصحيح لاحضانة لنقصها ، ولو كان

الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضنته لسيده ونصفها لمن يلى حضنته من أقاربه الأحرار، والله أعلم * الثالث كونها مسلمة إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضنة لكافرة على مسلم ، لأنه لاحظ له في تربيتها لأنها تنشأ وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز ، والصحيح الأول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضنته وكفالتة على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له والله أعلم * الرابع والخامس العفة والأمانة ، فلا حضنة لفاسقة لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقها * واعلم أنه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، قال الماوردي : قال فلو ادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إخلافه بل هو على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعى الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الرقعة ، وفي فتاوى النووي لا بد من ثبوت أهلية الأم عند القاضي إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين ، والله أعلم * السادس كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام « أَنْتِ أَحَقُّ بِمِ مَّا لَمْ تَنْكِحِي » ولأنها مشغولة بالزوج فيضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثر لرضا السيد بحضنة الأمة ولو رضى الأب معه ، فهل يسقط حق الجدة ؟ الأصح في الكفاية لابن الرقعة أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم ، وقال في التهذيب لا يسقط حق الجدة فقد يرجعان فيضرر الولد فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضنتها ؟ وجهان أصحهما لا تبطل لأن العم صاحب حق في الحضنة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالتة بخلاف الأجنبي وبهذا قطع الإمامان القفال وحجة الإسلام الغزالي * واعلم أن الخلاف مطرد في بحق كل من لها الحضنة ونكحت قريباً للطفل له حق في الحضنة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضنتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقاً في الحضنة ، وصورة المسألة إذا كانت الجاهنة جدة . أن يتزوج رجل بامرأة وابنه يبنها من غيره ثم يحىء للابن ولد ثم تموت الأم والأب فتنقل الحضنة إلى أم الأم وهى زوجة الجد والله أعلم * السابع الإقامة ، وإنما تكون

(١) أخرجه أبو دارق في الطلاق باب من أحق بالولد ، والحاكم وقال صحيح الإسناد .

الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفرا يختلف فيه بلدهما نظر إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طالت مدة السفر أم قصرت، وقيل للأب السفر به إذا طال سفره، وإن كان السفر سفر نقلة إن كان ينتقل إلى مسافة القصر فلا لب انتزاعه من الأم ويستصحبه معه سواء كان ينتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والأخري إلى بلد آخر احتياطا للنسب فإن النسب يتحفظ بالآباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة، فلو رافقته الأم في الطريق دام حقها، وكذا في المقصد ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها، ويشترط أمن الطريق وأمن البلد الذي ينتقل إليه، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتزاعه منها، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر، فهل يؤثر ذلك؟ وجهان: أحدهما لا، ويكونان كالمقيمين في دارين من بلد وأصحهما أنه كسافة القصر، ولو قالت إنما تريد سفر التجارة، فقال بل النقلة فهو المصدق بيمينه على الأصح، وقال القفال يصدق بلا يمين، فلي الصحیح لو نكل حلفت وأمسكت الولد * وإعلم أن سائر العصبات من المحرم كالجد والأخ والمم بمنزلة الأب في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطا للنسب، وكذا غير المحرم كابن المم إن كان الولد ذكرا، فإن كانت أنثى لم قسم إليه، قال المتولي إلا إذا لم تبلغ حدا تشهى، وفي الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلحت إلى ابنته * وإعلم أن المحرم الذي لأعصوبة له كالخال والمم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لاحق له في النسب والله أعلم، وقول الشيخ فإن اختل شرط سقطت. وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تتنقى بانتفاء جزء منها، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا والله أعلم.

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط في استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعا؟ وجهان: أحدهما لا بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من

الارضاع ، فملى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم ، وهذا ما صححه
البغوى والصحيح الذى قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة :
قال الاسنوي ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الجنابة للعمية
وهو كذلك والله أعلم . قال :

كتاب الجنایات

﴿ الْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ : عَمْدٌ مَخْضٌ ، وَخَطَأٌ مَخْضٌ ، وَعَمْدٌ خَطَأٌ .
فَالْعَمْدُ الْمَخْضُ أَنْ يَعْمِدَ إِلَى ضَرْبِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْصِدُ قَتْلَهُ بِذَلِكَ : فَيَجِبُ
الْقَوْدُ ﴾ الجنایات جمع جنابة والجنابة مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد
التنويح والجنابة كذلك لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمد خطأ كما ذكره الشيخ ، فالعمد
المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالبا ، ققولنا أن يقصد الفعل احترازا
عما إذا لم يقصد الفعل كما إذا زلق فسقط على غيره فأت فانه لا يجب القصاص ، وقولنا
أن يقصد الشخص المعين احترازا عما إذا لم يقصد شخصا معينا كما إذا رى إلى جماعة ،
ولم يقصد واحدا بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح ، وقولنا بشيء [يقتل
غالبا] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها ، والآلة أعم من أن تكون محددة أو مثقلة
فالآلة المحددة كالسكين وما فى معناها والمثقلة كالديوس وما فى معناه وكذا لو حرقه أو
غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو داسه بدابة أو دفنه حيا أو عضر خصيتيه
عصرا شديداً فأت وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها لو حبسه ومنعه من
الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد
فهم كما لو حبسه ومنعه الأكل ذكره القاضى حسين ، بخلاف ما لو أخذ طعامه وشرابه
أو ثيابه فى مفازة فأت جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعا ، ومنها
إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصاً أو ردة أو زنا وهو محصن فحكم القاضى
بشهادتهم وقتله بمقتضاها ، ثم رجعوا وقالوا تمعدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم
للقصاص ، وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصاً ، أو سرقة يجب

عليهم التقطع ، ومنها أن يقدم إلى شخص طعاما مسموما فأكله ومات وجب القصاص إن كان مجنوناً أو صبيّاً ، وكذا حكم الأعجمي الذي يمتدّد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به ، لأنه والحالة هذه بمنزلة الصغير والمجنون وإن كان المقدم إليه بالغا قلا فإن علم حال الطعام فلا شيء على المقدم والآكل هو القاتل نفسه وإلا فقي وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر في دهليز ، ودعاه إلى داره ضيفا وكان الغالب ، أنه يمر على ذلك الموضع فهلك بالبئر ، والأظهر لا قصاص وإذا كان لا قصاص وجبت الدية على الأظهر فإن هذا أقوى من حفر البئر ، وقيل لا تجب الدية تغليباً للمباشرة ، ومنها لو سحر رجلاً فمات ، سألناه فإن قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص * إذا عرفت هذا فنقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الرافعي والنووي ، وقال البغوي هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي والله أعلم ، الآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة : منها قوله تعالى [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ] الآية فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والنضب والبعث والعذاب الموصوف بالعظمة عاقبنا الله من ذلك ، وفي صحيح مسلم « لَا يَحِلُّ قَتْلُ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْسَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بغيرِ حَقٍّ ظُلْماً وَعُدْوَاناً » وفي الخبر « لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا » رواه الترمذي والنسائي وإسنادهما صحيح ، ورواه غير واحد بالفاظ مختلفة ، وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ مَسْكُوتٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ » هذا كله في العمد وقد ذكره الشيخ بقوله [أن يعمد إلى ضربه] وهو قصد الفعل إلى الشخص والماء في ضربه عائد إليه وقوله [بما يقتل غالباً] ما بمعنى شيء ، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر ، وقوله [غالباً] احتراز به عما لا يقتل غالباً وسيأتي إن شاء الله تعالى ، وقوله [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب ، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحد المتبرر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً والله أعلم . قال :

(١) حديث : « مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ . . . الخ » رواه ابن ماجه والأصبهاني والبيهقي بالفاظ متقاربة .

﴿فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجِبَتْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ حَالَةً فِي مَالِ الْقَاتِلِ﴾ مستحق القود، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص ويبن أن يعفو، لقوله ﷺ «ثُمَّ أَنْتُمْ مَمْشَرٌ خُرَاعَةٌ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا ذِي الْقُرْبَى وَأَنَا وَاللَّهُ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ : إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ » خرجه أبو داود والترمذي ، وقوله من قتل قتيلا إلى آخره خرجه البخاري ، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام ، خير الورثة بين الدية والقتل ، فإن اقتص المستحق فلا كلام وإن عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الأبل ، ثم إن كان القتل عمدا تفلطت من ثلاثة أوجه : أحدها أنها تجب على الجاني ولا تحملها الماقلة . والثاني أنها تجب حالة بلا تأجيل . والثالث أنها تفلط بالسن والتلث ، فتجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه ، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً ، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ » رواه الترمذي . وقال حديث حسن غريب قال :

﴿وَالْخَطَأُ الْمَحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمَى إِلَى شَيْءٍ فَيَصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلَهُ ، وَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْمَاقِلَةِ مُوجَلَّةٌ ثَلَاثَ مِائَتَيْنِ ﴾ : قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب ، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : أحدهما ما ذكره الشيخ أن يرمى إلى شيء سواء كان سيده أو رجلا أو غيرها فيضرب رجلا ، وهذا ما ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين ، وقال غيرها إن الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقه على غيره غمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمةٌ إِلَى أَهْلِهِ] أوجب الله الدية ولم يعرض.

(١) الحقة : هي الإبل التي دخلت في السنة الرابعة وسميت حقة لأنها استحققت أن يركب ويحمل عليها .

(٢) الجذعة : هي الإبل التي دخلت في السنة الخامسة .

(٣) الغريب في مصطلح المحدثين : هو الذي ينفرد به بعض الرواة ، وكذلك الحديث الذي ينفرد فيه بعضهم بأسر لا يذكره فيه غيره إما في متنه ، وإما في إسناده ، ثم إن الغريب ينقسم إلى صحيح كالأفراد المخرجة في الصحيح وإلى غير صحيح وذلك هو الغالب على الغرائب ، أفاده ابن الصلاح في مقدمته ص ٣٩٥ .

للقصاص ، وفي الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن « إن في دية النفس مائة من الإبل » ثم الدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه ، أحدها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعي واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الإبل وفصلها على ما ذكرنا ، وقوله وفصلها أي ابن مسعود ، ولهذا روى بعضهم أن ابن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ * واعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها ، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل وذكر ما ذكرناه ، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة؛ الوجه الثاني كونها على العاقلة فإذا جنى الحر على نفس حراً خطأ أو غمب خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني * والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ويروى بممود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين برة عبد أو أمة ، وهذه صورة شبه العمد ، وإذا جرى التحمل في شبه العمد ففي بدل الخطأ أولى ، قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الأئمة الظاهرة إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت إعانة القاتل لئلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد ، إذ لا عذر له فلا يلحق به الرفق ، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء ، وادعى الإمام الإجماع على تحمل العاقلة في الخطأ وشبه العمد ، وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد ، والمذهب الأول لورود النص فيه والله أعلم .

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين ، روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم . قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام ، وإلا فقد ضربها عمر وعلي وابن عباس كذلك ، ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً ولا

(١) الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بطرق متعدة .

(٢) بنت المخاض من الإبل : هي من دخلت في السنة الثانية .

(٣) بنت لبون من الإبل : هي من دخلت في السنة الثالثة ، وكذلك ابن لبون .

(٤) حديث : المرأتين من هذيل ، رواه البخاري ومسلم وغيرهما .

قولون ذلك إلا توقيفا * فان قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعي لانه لم أصل من كتاب الله ولا سنة ، وقال الإمام أحمد لما سئل عن ذلك : قال لا أعرف فيه شيئا * فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف ، وكيف يرد قول الشافعي بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار التاريخ بمثل ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَعَمْدُ الْخَطَا أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَمُوتَ . فَلَا قَوْلَ عَلَيْهِ ، بَلْ تَجِبُ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ﴾ : قد مر ذكر العمد والخطأ . يبقى شبه العمد ، وهو أن يقصد الفعل والشخص مما بما لا يقتل غالبا كما إذا ضربه بسوط ، أو عصا ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين ، أو لم يكن المصروب ضعيفا أو صغيرا فهو شبه عمد ، وإن كان شيء من ذلك وجب القصاص ، لأنه قصد الفعل بالشخص بما يقتل غالبا ، ولو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة ، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان ، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب ، قال المسعودي ولو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة . قال الرافعي وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة . ولا إلى قدر مدة التفريق ، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها ، فإن تيقن ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل ، يقول الشيخ [فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث الزاتين من هذيل : قوله [مغلظة] يعني من وجه وقوله [على العاقلة مؤجلة] يعني مخففة من وجهين ، أن جنابة الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه : كونها على العاقلة ، ومؤجلة ، ومخففة ، جنابة العمد مغلظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجاني حالة مثلثة ، وجنابة شبه العمد تنزع إلى العمد من وجه . كونها فيها قصد الفعل والشخص ، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة لا تقتل غالبا ، فلهذا خففت بكونها على العاقلة ، وبالتأجيل ، وغلظت بكونها مثلثة والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغًا عَاقِلًا وَالْأَلَا

يَكُونُ وَالِدًا لِّلْمَقْتُولِ . وَالْأَيَّامُ الْمَقْتُولُ أَنْقَصَ مِنْ الْقَاتِلِ بِكَفَرٍ
أَوْ زِقٍ) لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار ما يجب فيها القصاص وما لا
يجب ، شرع الآن في ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ولا شك أن القصاص
هو المائلة ، كما قاله الأزهري ، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه ، لأنه
تتبع الجناية فيأخذ مثلها ، والثلية تعتبر في الجناية ، وكما تعتبر في الجناية كذلك
تعتبر المساواة بين القاتل والمقتول ، وليس المراد المساواة في كل خصلة ، لأن
بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كنضو الخلقة مع كبر الضخامة ونحو ذلك كالقوة
والضعف وغيرها ، ومدار ذلك على صفات تذكر ، فمقتى فضل القاتل على المقتول
بخصلة منها فلا قود ، فمنها الإسلام والحرية والولادة ، فلا يقتل مسلم بكافر ، ولا حر
بعبد ، ولا والد بولد ، ولنا عودة إلى ذلك ، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا ، فلا
يجب القصاص على صبي ولا مجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما كما مرفوع في الخبر فلا يجب
عليهما كما لا قصاص على النائم فيما إذا انقلب على إنسان فقتله ولا على البهيمة لعدم
التكليف ، ولأن القصاص عقوبة ، فلا يجب عليهما كالحمد ، نعم من زال عقله بمحرم
كالسكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل ، هل يجب عليه القصاص ؟ قيل لا
كمعتوه ، والمذهب القطع بوجوب القصاص لتعديده بفعل ما يحرم عليه كما توقع عليه
الطلاق وغيره من المؤاخذات . ولأننا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك ،
فإن من رام قتل شخص لا يميز أن يسكر حتى لا يقتص منه فيؤدى ذلك إلى سفك
الدماء والله أعلم .

(فرع) لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيرا صدق بيمينه بشرط إمكان ما يدعيه ،
ولو قال أنا الآن صغير صدق بلا يمين على الأصح ، ولو قال كنت مجنونا عند القتل
وعهد له جنون صدق على الأصح ، وقيل يصدق الوارث ، لأن الأصل السلامة والله
أعلم ، ويشترط أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفر ، فلا يقتل مسلم
بكافر حربيا كان المقتول أو ذميا أو معاهدا لقوله وَسَيِّئٌ « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »
رواه البخاري والله أعلم ، ويشترط في وجوب القصاص أيضا أن لا يكون المقتول

أَقْصَى مِنَ الْقَاتِلِ بِصِفَةِ الرِّقِّ ، فَلَا يَقْتُلُ حَرْبِيًّا ، قَتْلًا كَانَ أَوْ مَدْبَرًا ، أَوْ مَكَاتِبًا ، أَوْ
أُمًّا وَلَدًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى [الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْمَبْدِيُّ بِالْمَبْدِيِّ] فظاهره عديم قتل حربيين ، ومن
على رضى الله عنه قال من السنة ألا يقتل حربيين ، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه ، فأولى
ألا يقتل به والله أعلم .

(أفرع) قتل الحر المسلم شخصًا لا يعلم أنه مسلم أو كافر ، أو لا يعلم أنه حر أو
عبد فلا قصاص للشبهة ذكره الروايتان في البحر . والله أعلم : ويشترط في وجوب
القصاص ألا يكون القاتل أبا أو جديًا . وإن علا ، وإن نزل المقتول لقول عمر رضى الله
عنه في قصة وقعت : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول « لَا يَقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ »
لقتلتك ولم ديت . فأثام بها فديتها إلى ورثته . رواه البيهقي ، وقال إسناد صحيح ،
وقال الحاكم صحيح الإسناد : ولأن الوالد سبب في وجوده ، فلا يحسن أن يصير
الولد سببًا في إعدامه ، وقيل يقتص من الأجداد والجدات والصحيح الأول والله
أعلم .

(أفرع) لو حكم قاض بقتل الوالد لقتل الولد . قال ابن كج ينقض حكمه والله أعلم
(أفرع) قتل مسلم مرتدًا فلا قصاص عليه ، ولو قتل زانيًا عصيًا . فالأصح
النصوص ، وبه قطع الراوذة أنه لا قصاص ، وظاهر كلام الرافعي أنه لا فرق في عدم
وجوب القصاص بين أن يثبت زنا بالبين أو بالإقرار ، وقد ذكره كذلك في حد
الزنا ، وفي الأطعمة ، وتبعه النووي على ذلك : لكنه صحيح في تصحيح التنبيه
وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار ، ويجرى الخلاف فيما لو قتل عاثرًا بآهل فيه قصاص
أم لا ؟ والله أعلم . قال :

(وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ) : إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط
أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى [وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ
جَمَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا] يعنى القصاص ، وقتل عمر رضى الله عنه سبعة أو خمسة من أهل
سمناء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل سمناء لقتلهم به ، وقتل على رضى الله
(١١ - كفاية الأخيار - ثان)

عنه ثلاثة بواحد ، وقتل المفيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم يفكر عليهم أحد ، فكان ذلك اجماعا وأيضا قالتشقي لا يحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر . وإذا آل الأمر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسوية ؟ الراجح الثاني لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكاية مالا يكون للجراحات ، ثم كيف الاستحقاق ؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذا الروح لا يتجزأ ، ولو استحق بعضها لم يقتل وقال الحلبي إذا كانوا عشرة مثلاً لم يستحق إلا عشر روح كل واحد ، بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه إلا عشرها غير أنه لا يمكن استيفاء المشر إلا بالكل فاستوفى لعمدته ، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الناصب المنسوب في مكان ضيق ، واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار ، ورد الامام ذلك بأنه لو قطع يد غيره من نصف الساعد لا يجري القصاص فيه خوفاً من استيفاء الزيادة على الجنابة بجزء يسير ، فكيف يريق تسعة أعضار الدم بلا استحقاق لاستيفاء عشر واحد ، واعتبار القصاص بالدية ممنوع ، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة ، وإذا آل الأمر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه ، ولو ضربه كل واحد بسوط أو عصا خفيفة فمات ، ففي وجوب القصاص عليهم أوجه : أصحها ثالثها ، وبه قطع البغوي وشيخه القاضي حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطئ منهم لزمهم القصاص وإلا فلا والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ، وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ ، الْأَشْرَكَ فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ ، الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَكْلٌ ﴾ قد علمت أن القصاص هو المائلة ، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف ، لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفة لا تتقاء المائلة الرعية شرطاً ، وإذا تقرّر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لا يقابل المصوب بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف

المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء فلا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، ولا السفلى بالعلوية من الشفتين ، وبالعكس كما لا يؤخذ خنصر يمينها ، ولا أنملة بأخرى لاختلاف محلها ومنافهما ، كما لا يؤخذ أنف بيمين ، وكما يؤثر اختلاف المحل في منع القصاص لعدم المماثلة ، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة ، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلل ، وإن رضى ، لأن الشلل مساوية المنفعة ، فلا تؤخذ بها كاملة ، كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء ، بخلاف الأذن الشلل ، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح ، لأن منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية ، ولأن الشلل موت ، كما نص عليه الشافعي فلا يقتص من حى بحز رقبة ميت ، وكما لا تقطع الصحيحة بالشلل ، كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أسبع شلل ، نعم له لقط الأصابع الصحيحة ، وأخذ الأرض عن الأشل ، وهل يجب حكومة جميع الكف ، أو حكومة ما قبل الأصابع الصحيحة التي اقتص منها ، وتسقط حكومة الأشل الذي أخذ حكومته؟ وجهان جزم المراقبون بالثاني ، وصحح ابن الرزمة في الكفاية الأول ، وبه جزم القاضي حسين * واعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة ، فلا اعتبار بالتفاوت ، في الصغر ، والكبر ، والطول ، والقصر ، والقوة ، والضعف ، والضعامة ، والنحافة كما لا يعتبر بمماثلة النفس في هذه الأمور ، ولهذا تقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ عُضْوٍ أُخِذَ مِنْ مِفْصَلٍ فَفِيهِ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصٌ فِي الْجِرَاحِ إِلَّا فِي الْمَوْضِعَةِ ﴾ لاشك في جريان القصاص في الجراحات في الجملة . قال الله تعالى [وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ، وتارة لا تحصل ، فإن حصلت معها إبانة ، فتارة تكون الإبانة من مفصل ، وتارة لا تكون ، فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص في الكف ، وله التقاط الأصابع ، وله حكومة نصف الكف على الأصح ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، ولو عفا عنه دية الكف وحكومة نصف الساعد ، وكذا لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق

بالمائلة ، وإن كانت الإبانة من مفصل وجب القصاص بشرط إمكان المائلة وأمن
استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للمضموم مفصل توضع الحديدية عليه ، ثم اتصال
المضموم بالمضموم قد يكون بمجاوزة محزنة ، وقد يكون مع دخول عظم في عظم ، كالرفق ،
والركبة ، فمن المفاضل ، الأنامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فإذا وقعت
الجنابة على بطنها اقتصر من الجاني لإمكان المائلة بلا زيادة ، ومن المفاضل الفخذ
والفك ، فإن أمكن القصاص بلا إجابة اقتصر وإلا فلا سواء كان الجاني أخاف أم لا ،
لأن الجوائف لا تنضب ، ولهذا لا يجرى فيها القصاص ، وفي وجه شاذ أن القصاص
يجرى إذا كان الجاني أخاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويحاف مثل تلك الجائفة ،
وإن كانت الجراحة لا إبانة منها فلا قصاص في شيء ، إما قطعاً ، وإما على الراجح إلا
في الموضحة سواء كانت في الرأس أو الوجه أو الصدر أو غيرها كالساعد والأنامل ،
وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ووجب القصاص فيها لإمكان المائلة بالساحة
تخرج موضحة الشجوج بخشبة أو يخطط ويخلق ذلك الوضع من رأس الشاج إن
كان عليه شعر ويخطط عليه بسواد أو حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدية
حادة كالومى ولا يوضح بالسيف وإن كان أوضح به لأنه لا تؤمن نفعه الزيادة ، وكذا
لو أوضعه بحجر أو دبوس أو عصا بل يقتصر منه بالحديدية ، كذا ذكره القفال وغيره
وتردد فيه الروياني ، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفقة واحدة ، أو شيئاً فشيئاً ،
ولا عبرة بتفاوت الجلد في الغلظ واللحم بين الجاني والمجنى عليه ، كما لا عبرة بالصخامة
والنخافة في قصاص النفس والطرف والله أعلم وقوله [ولا قصاص إلا في الموضحة]
هذا استثناء من الشجاج والثقله وهي تسعة غير الموضحة ، فمنها الخارصة وهي التي
تشق الجلد قليلاً نحو الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة * الثانية
الهابية وهي التي يذى موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم ، كذا نص عليه
الشافعي وأهل اللغة . وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهي الدائمة بالعين المهمة ،
وفيها حكومة أيضاً * الثالثة الباضعة وهي التي تقطع اللحم بعد الجلد ، وفيها حكومة
أيضاً * الرابعة المتلاحة وهي التي تنوح في اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والمفظم ،

وفيهما حكومة أيضا * الخامسة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة أيضا كالتى قبلها * السادسة الهاشمة وهي التى تكسر العظم وفيها خمس من الإبل فإن أوضح مع الهشم وجب عشرة من الإبل * السابعة المنقلة وهي التى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، وفيها مع الهشم والإيضاح خمسة عشر * الثامنة المأمومة وهي التى تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به ، وفيها ثلث الدية * التاسعة الدامغة ، وهي التى تحرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ ، وفيها ثلث الدية * العاشرة الموضحة ، ومحالها بند السمحاق وهي الجلدة ، لأن الموضحة تربطها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الإبل عند عدم وجوب القصاص ، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التى تصل إلى الجوف والله أعلم . قال :

﴿فصل : في الدية * والدية على ضربين : منقطة ومخففة . فالمنقطة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه﴾ : الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت في نفس أو طرف وهي في الحر المسلم مائة من الإبل كذا نص عليه رسول الله ﷺ في كتابه إلى اليمين ، وادعى ابن يونس الإجماع على ذلك ، ثم إن كان القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد ، أو شبهه عند وجبت الدية أثلاثا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم . قال .

﴿والمخففة مائة من الإبل عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض﴾ : لا روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : «دية الخطأ خمس» وجهور الصخابة على تخميسها ، وقد مر أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل ، وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس ، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصخابة والله أعلم . قال :

﴿فإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها ، وقيل ينتقل إلى ألف دينار﴾

(١) الحقة : هي الإبل التى دخلت في السنة الرابعة ، رسمت حقة لأنها استحققت أن يركب ويحمل عليها .

(٢) الجذعة : هي الإبل التى دخلت في السنة الخامسة .

(٣) بنت لبون هي ما دخلت في السنة الثالثة ، أما بنت المخاض فهي ما دخلت في السنة الثانية .

(٤) الحديث رواه أحمد في سننه ١ / ٢٨٤ .

أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زَيْدٌ عَلَيْهَا الثُّلُثُ ﴿١﴾ : حيث وجبت الدية إما على القاتل ، أو على العاقلة ، وله إيل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع إيل البلد ، أو من فوقها ، أو دونها . هذا هو الصحيح المنصوص . وفي وجه : تجب من غالب إيل البلد . ورجحه الإمام لأنه عوض متلف ، فعلى الصحيح لو كانت إيل الجاني أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان : أحدهما تجب من الغالب فإن استوت تخير . والثاني تجب من كل نوع بقسطه ، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز ، كذا حكاه الرافعي . وقال الماوردي : إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وإن كان أردأ ، وإن استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضى الولي ، وأما العاقلة فإن كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل ، لكن له إخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه مواساة ، ومن الجاني استحقاقاً فإن لم يكن للجاني ولا للعاقلة إيل وجبت من غالب إيل البلد ، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إيل البلاد إليهم كزكاة الفطر ، فإن لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب إيل القبيلة ، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل إليهم ، فإن أعوزت الإيل وجبت قيمتها بالغنة ما بلغت على الأظهر : لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الإيل على أهل القرى ، فإذا غلت رفع قيمتها ، وإذا هانت نقص من قيمتها ، ولأن الإيل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند أهواز أصله . هذا هو الجديد . وفي القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق ، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن : « إِنْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ » . فعلى القديم يزداد في التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضي الله عنهما ، فإن تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرماً بفتح الراء في الحرم ، ففي التعدد خلاف ، الراجح لاتعدد ، والله أعلم . قال :

﴿ وَتَغْلِظُ دِيَّةُ الْخَطَا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ : إِذَا قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ ﴾ قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخمسة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة . وقد يطرأ ما يوجب التغليظ ، فإذا

(١) العاقلة : عصابة القاتل ، وسميت عاقلة لأنها تعقل الدية بفناء بيت المقتول ، أى تربطها بالعقل ، وفي لسان العرب كلام كثير عن العاقلة : « مادة عقل » فراجع إن شئت .

قتل خطأ في حرم مكة دون حرم المدينة ، أوفى الأشهر الحرم وهي ذوالقعدة وذوالحجة والحرم ورجب ، أو قتل ذا رحم ، أي محرم ، دون ما إذا قتل ذا رحم غير محرم فإنه لا تغليظ في الأصح ، وكذا بمحرمة الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعا ووجبت الدية منغلظة . والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا بها ، وادعى الاشتهار بذلك وحصول الاتفاق . أما عمر رضي الله تعالى عنه . قال : « مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَثَلَاثٌ » . وقضى عثمان رضي الله تعالى عنه في امرأة وطئت في الطواف بديتها ستة آلاف درهم والفين تغليظا لأجل الحرم . وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام ، فقال دية اثنا عشر ألف درهم ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف . ولم يفكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فكان إجماعا . وهذه الأمور لا تدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي ﷺ * واعلم أن الشيخ قال [وتغلظ] ولم يذكر كيفية التغليظ . قال الرافعي : تكون منغلظة باعتبار التثليث ، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلثة كدية شبه العمد ، والتغليظ باعتبار التثليث يرجع إلى الصفة والسن دون العدد ، وقضاء الصحابة رضي الله عنهم يرجع إلى الزيادة على القدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ ﴾ : لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ . قال : « دِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ » . وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وعن العبادلة رضي الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتغاره فصار إجماعا ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو ابن العاص ، وعبد الله بن الزبير . وعد ابن الرفعة في الكفاية هنا العبادلة ثلاثة ، وأسقط عبد الله بن الزبير ، والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثَلَاثُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ﴾ : دية اليهودي والنصراني ، خميا كان أو مستأمنا ، أو معاهدا ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله ﷺ .

وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى في دية اليهودى بأربعة آلاف ، وفى المجوسى بمائة درهم . قال البيهقى : روى عنه ذلك بإسناد صحيح ، ولأنه أقل ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصابئة إن الحقوا بهم فى الجزية والذبايح والتناكة فكذلك فى الدية وإلا فذيتهم إن كان لهم أمان دية المجوسى ، والله أعلم . قال : **(وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَلَاثًا عَشَرَ ذِيَّةَ الْمُسْلِمِ)** : شرطه أن يكون له أمان وحينئذ فدبته ثلثا عشر دية المسلم لأن عمر رضى الله تعالى عنه جعل دية ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود ، وانتشر فى الصحابة بلا تكبير فكان إجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا بوقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالإجماع وتحمل منا كتهم وذبايحهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوسى من هذه الحصة إلا التقرير بالجزية فكان ديتهم خمس دية اليهودى والنصارى ، واعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم .

(فرع) : من لم يبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره ، فالذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه إن كان يهوديا أو نصرانيا ففيه ثلث الدية ، وإن كان مجوسيا أو وثنيا ففيه ثلثا عشر الدية ، لأنه ثبت له يحمله نوع عصية فالحق بالمستامن من أهل دينه ، فملى هذا إن لم يعرف دينه ، فهل يجب دية ذى أو مجوسى ؟ فيه وجهان . قال البندنجى : المذهب منها الثانى ، والله أعلم . قال :

(وَتَكْمُلُ دِيَّةُ النَّفْسِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْجُفُونِ الْأَرْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّفَتَيْنِ ، وَذَهَابِ الْكَلَامِ ، وَذَهَابِ الْبَصَرِ ، وَذَهَابِ السَّمْعِ ، وَذَهَابِ الشَّمِّ ، وَذَهَابِ الْعَقْلِ ، وَالذِّكْرِ ، وَالْإِثْمَيْنِ) : قد علمت أن دية النفس مائة من الإبل على الحديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك . إذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس ، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف ، وقد تكون على غير طرف ، وإن كانت على غير طرف فقد يكون لها أرش مقدر ، وقد لا يكون لها أرش ، فإن لم يكن لها أرش مقدر ففيها الحكومة وسيأتى الكلام عليها ،

وإن كان لها أرش مقدر ، فتارة يكون الفات بالجنابة منفعة فقط كذهاب البصر مثلاً ، وقد تكون المنفعة من الجرم ، وذلك مثل اليدين ، وفي إبانتهما الدية كاملة ، وفي إحداهما نصفها ، بل تكمل الدية في لقط الأصابع * والدليل على اكال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام : « **وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ** » كذا ورد في حديث جابر وفي كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن ، وفي اليد خمسون من الإبل ، ولأنهما أعظم تقعا من الأذنين ، والمراد باليد الكفان ، ويدل له قوله تعالى : [**فَاقْطِعُوا أُيُدَيْهِمَا**] ، وقطع رسول الله ﷺ من مفصل الكف فدل على أنها اليد لقة وشرعا ، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة ، وإن كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح ، ثم هذا كله إذا كانت اليد صحيحة ، فإن كانت شلاء ففيها الحكومة لأن في اليد منفعة وجمالا ، فالحكومة في مقابلة الجمال والله أعلم . ويجب في الرجلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام : « **وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةُ** » كذا ورد في خبر عمرو ابن مشعب ، وفي كتاب اليمن ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، ولا فرق بين الرجل الترجاء والتسليم ، لأن العيب ليس في نفس العتق وإنما العرج في القخذ أو الساق أو تشنج الأعصاب ولو قطع رجلا تعطل مشيها بكسر الفجار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والحلل في غيرها وتكمل الدية في لقط الأصابع والأقدم كالكف والله أعلم . وفي الأنف الدية وتكمل في المارن منه ، والمارن ما لان منه وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة والسلام : « **وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَتْ جَدْعَا الدِّيَةُ** » ولا فرق بين الخشم وغيره ، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والنورة الحاجرة ، ولو قطع المارن ونقض القصبة لزمه دية وحكومة ، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تبغ ولا تنقض عن دية منقلة بل تزيد ، وهذا ما ذكره في التنبيه وأقره النووي عليه في التصحيح ، والصحيح يجب دية فقط كالكف مع الأصابع والله أعلم .

وتجب في الأذنين الدية إذا قطعتهما من أصلهما ، وقيل تجب فيهما حكومة لأن المنع لا يخلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبهها الشعور . قال

(١) حديث عمرو بن شعيب رواه أبو داود في باب دية الأعضاء .
 (٢) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب في باب دية الأعضاء بلفظ : « وفي الأنف إذا جدع الدية كاملة » ، وهو جزء من الحديث المتقدم .
 (٣) المنقلة : هي التي تهشم العظم وتنقله عن موضعه .

الإمام : ولهذا لم يجر لهما ذكر في كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات ، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ولا مخالف ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبهها اليدين ، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فإنه يحس بحسب معاطفهما ، وسواء في ذلك السميع والأصم ، لأن السمع في الصماخ لافي الأذن والله أعلم .

ويجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب عمرو بن حزم ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بإيجاب الدية ، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادة والكليلة ، والصحيحة والعليقة ، والنشياء والعشاء والحولاء ، إذا كان النظر سليما قاله الماوردي ، وألحق الغزالي الأخفش وهو الذي لا يبصر نهارا بالأعمش ، وفي إحداها نصفها لوروده ، ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحدهما كاليدين والله أعلم .

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء في ذلك البصير والضرير ، وفي كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم .

وتجب في اللسان الدية إذا كان سالم الذوق ناطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ » وهو قول أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأي منفعة ، وسواء في ذلك الصغير والكبير والأعجمي والألكن والمجمل والثقيل والأرت والألثغ وغيره . قال الروياني : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفي لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية ، كذا ذكره في أصل الروضة والله أعلم .

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقا إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة . قاله الماوردي والله أعلم .

(فرع) لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها

أول ما تظهر منه عند البكاء ، أو بحروف الشفة كبابا وماما ، أو بحروف اللسان في زمانه كملت فيه الدية . قال ابن الصباغ : ويجب فيه القصاص ، وإن لم ينطق بذلك في زمانه ففيه حكومة ، لأن الظاهر خرسه ، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملا على الصحة وقيل حكومة ، ولو تمذر نطقه لاخلل في لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه ، فهل يجب فيه دية أم حكومة ؟ وجهان : والله أعلم

وتجب في الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك في كتاب عمرو بن حزم ، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبهها اليدين وفي إحداهما نصفها وفي بعضها بحسابه لأنه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشكلت وجبت الدية كشلل اليدين والله أعلم . قال : **(وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْكَلَامِ الدِّيَةُ)** هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع ، فإذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبهه البصر ، وإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه ، فلو أخذت ثم عاد استردت منه . وأعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهي ثمانية وعشرون حرفا في اللغة العربية ، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرت والأثغ الذي لا يتكلم إلا بمشرين حرفا مثلا ، فإذا ذهب كلامه فالصحيح يجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه ، فملى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لأعلى الجميع والله أعلم . وتجب في ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم . ويجب في ذهاب السمع كالدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف ، ولأنه من أشرف السمع كالدية لأن الحواس فأشبهه البصر ، ولو جنى عليه فارتقى داخل الأذن ارتقا لا وصول إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع ، وقيل يجب الدية لفوات السمع والله أعلم . ويجب في ذهاب الشم كالدية لأنه أحد الحواس فأشبهه البصر ، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم . ويجب في ذهاب العقل كالدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم ولأن عمر وزيدا رضي الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفا ، ولأنه من أشرف

الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به * واعلم أنه لا يجري فيه قصاص للاختلاف في عمله لأن منهم من يقول إن عمله القلب وهو المصحح ، أو الدماغ ، أو مشترك بينهما ، ولأنه يتميز استيفاءه لأنه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بكثيرها * واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الفرزي الذي يتعلق به التكليف ، فأما المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة والله أعلم بقول الشيخ : [وتجب في الذكر والأنثيين] يعني الدية أي في كل منهما ، وكان من حق الشيخ أن يقدم هذين لأنهما من قبيل الأجرام لا من قبيل المنافع * والأميل في وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم ، ولأن الذكر فيه منفعة التماسل وهي من أعظم المنافع فأشبهه الأنف وسواء في ذلك ذكر الشيخ والشاب والصغير والعتيق وغيرهم ، لأن العنة عيب في غير الذكر ، وفي الحشفة الدية لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالسكف مع الأصابع ، وإن قطع بعض الحشفة وجب يقسطه في الراجح ، ولو جنى على ذكره فشل وجبت الدية كشلل اليد ، وأما الإثنيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التماسل ، ولا فرق في ذلك بين البنين والمجنون والطفل والشيخ ، والإثنيان هما البيضتان ، وقد جاء في بعض الروايات « وَفِي الْمَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » وفي إحداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين ، فلو قطعتهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم . قال :

« وَفِي الْمَوْضِحَةِ ^(١) وَالسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » لأنه الوارد في حديث عمرو بن حزم فلو أوضح موضعتين فأكثر تعدد الأثر * وأما الأسنان ففي الواحدة خمس من الإبل فلو قلع جميع الأسنان إما في دفعة بضربة أو أسقاء شيئا فسقطت أسنانه أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمال فهل يجب دية نفس لأن الأسنان جنس ذو عدد فأشبهه الأصابع ؟ أم يجب في كل سن خمس من الإبل ؟ المذهب أنه يجب في كل سن خمس كما أطلقه الشيخ . وبه قطع جماعة لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ » ولأنها تزيد قالبا على قدر الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بعيرا إذا كان كامل الأسنان ، وهي اثنتان وثلاثون سنا أربع ثنايا

(١) الموضحة : هي التي كشفت عن العظيم وأذهبت الحلد واللحم .

رابع. رباعيات ، وأربعة أتياب وأربع ضواحك. وأثنا عشر ضرساً وأربعة نواجذ
وهي آخرها فلو زادت على ذلك. فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الإبل
لظاهر الخير أو حكومة كالأصابع الزوائد؟ فيه وجهان . قال :

﴿وَفِي كُلِّ عَصْوٍ لَامَنَفَةٌ فِيهِ حُكُومَةٌ﴾ : أقول ويكذا في كسر العظام بل في
جميع الجنايات التي لا تقدر فيها لأن الشرع لم ينص عليها ولم يثبت في شيء من النصوص
عوجب فيها حكومة وكذا يجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويد وتغييره
وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقوم المجنى عليه بتقدير أنه عبيد بعد الاندمال ويؤخذ
بنسبة النقص من الدية وهي الإبل على الأصح ، وقيل نقد البلد كذا ذكره الرافعي
عند إفضاء المرأة فأعرفه * مثاله يساوي المجنى عليه مائة عند السلامة وبعد الجناية
والاندمال تسعين ، فتجب عشر دية لكن بشرط أن ينقص من دية العصور المجنى
عليه أن كان له أرش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يراه ، وأقله ما يجر جملته ثماناً أو
سداً والله أعلم . قال :

﴿وَدِيَّةُ الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ هَيْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً﴾ : إذا قتل شخص من يجب عليه
الضمان عبداً أو أمة لزمه قيمته يالفة ما بلغت لهما مال فأشبهها بأسر الأموال المتقومة
والله أعلم . قال :

﴿وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْمَبْلُوكِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى﴾ : لأنه
جنين آدمية فيضمن بمشرك ما يضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها
وجهان : أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الاستقاط ، وهذا هو الصحيح في
المهر والنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التبيين وأقره
النووي عليه في التصحيح ، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى
الاستقاط ، وهذا ما صححه النووي في أصل الروضة ونص عليه الشافعي والله لا يجعل
بين التصحيحين مخالفة ، ويقول تصحيح النهاج جرياً على الغالب لأن قيمة الأم وقت
الجناية في الغالب أكثر قيمة مما بعدها . لأن وقت الجناية وقت سلامة ولا شك أن
وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم وقول الشيخ [ودية

الجنين المملوك [احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتا بالجنابة غرة عبد أو أمة ثبت ذلك من قضاائه عليه السلام رواه الشيخان ويشترط بلوغها نصف عشر ذية الأب أو عشر ذية الأم وهي قيمة خمس من الإبل لأن عمر رضى الله عنه قوم الغرة خمسين ديناراً وكذا على وزيد رضى الله عنهما ولا يخالف لهم ولأنها ذية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الأئمة ، فإن فيها ثلاثة وثلاثا فإن ديتها مقدرة بالاجتهاد والله أعلم .

(فرع) صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعا ولا قصاص على الراجح ، ولو كان على وجه الأرض ومات من الصبيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به في غاية البعد والمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح ، والراحم المتيقظ كالبالغ ، وإن صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) اتبع شخص إنسانا بسيف فهرب ، وألقى نفسه من الخوف في نهر أو من شاطئ عال أو في بئر فهلك فلا ضمان لأن الهارب هو الذي باشر هلاك نفسه قصداً ، والمباشرة مقدمة على السبب فلم يعلم بالهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو في ظلمة أو في ليل وجب على الطالب الضمان ولو انخفض به سقف في هربه وجب الضمان على الراجح ، ونص عليه الشافعي والمراقبون ولو كان المطلوب صبياً أو مجنوناً فألقى نفسه في بئر ونحوه ، فهل يضمن الطالب يبنى على أن عمدهما خطأ أو عمد ، إن قلنا إن عمدهما عمد فهما كالبالغ ، وإن قلنا خطأ وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) سلم الصبي إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه ذية شبه الممد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان ، وتحمله العاقلة لأنه قطع مالم يؤذن له فيه والله أعلم .

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ ، ونحوهما إذا طرحها في موات فهلك بها إنسان أو تلف بها مال فلا ضمان ، وإن طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب

الضمان على الصحيح . وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان للمادة ، وقيل ان ألقاها في متن الطريق ضمن ، وان ألقاها في منعطف لا ينتهي إليه المارة غالبا فلا ضمان . فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذي يثر بها جاهلا أما إذا مشى عليها قصدا فلا ضمان كما لو نزل في البئر المدوان فزلق ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة نظر إن رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعي : ويحجب فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش . قال التولي وجب الضمان قطعا كما لو بل الطين في الطريق فإنه يضمن ما تلف به ، ولو بني على باب داره دكة فتلّف بها إنسان أو دابة وجب الضمان ، وكذا الطواف إذا وضع متاعه في الطريق فتلّف به شيء لزمه الضمان بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته والله أعلم . قال :

﴿ فصل في القسامة : وإذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق ﴾
 في النفس حلف المدعى خمسين يمينًا واستحق الدية فإن لم يكن هناك
 لوث فاليمين على المدعى عليه : ﴿ هذا فصل القسامة وهي الأيمان في الدماء ،
 وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعى وليه قتله على شخص
 معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشير بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه
 خمسين يمينًا ولا يشترط موالاتها على الراجع ، فإذا حلف وجبت الدية في العمد على
 القسم عليه ، وفي الخطأ وشبه العمد على الباقلة ﴾ واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل
 في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القاتل وبين
 أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث في حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار
 دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو
 لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في
 هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ومنها لو شهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على
 المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فإن
 جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجع ولو شهد من لا يقبل روايته كصبيان

وفسقة وذميين ، فالمتحيز أنه لوث ، ومنها قال البغوي لو وقع في السنة الخاصة
 والعالم إن زيدا قتل فلانا فهو لوث في حقه وسواء في القسامة ادعى مسلم على كافر
 أو عكسه ، والأصل في القسامة ما روى سهل بن أبي خيثمة قال انطلق عبد الله بن
 سهل وعيص بن مسعود إلى خير ، وهي يومئذ صلح ففترقا فأتى عيص إلى عبد الله
 ابن سهل ، وهو يتسخط في دمه قتيلاً فذفته ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن
 سهل وعيص وعيص ابناً مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال
 « كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلم فقال اتخلفون وتستخفون
 دم قاتلكم أو ضاحيكم ؟ فقالوا كيف نحاف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم
 يهود بخمسين يميناً منهم ، فقالوا كيف تأخذ بإيمان قوم كفار ؟ فمقله
 النبي ﷺ من عنده » زواه الشيخان ، وهذا الحديث مخصص لمفهوم قوله عليه
 الصلاة والسلام « البيضة على المدعى واليمين على المدعى » مع أن الدارقطني
 روى « إلا في القسامة » ووجه تقديم المدعى في القسامة أن جانيه قوي باللوث
 فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم وقوله فان [لم يكن هناك لوث فاليمين
 على المدعى عليه] جزياً على القاعدة ، وقوله بدعوى القتل اختز به عن غير القتل فلا
 قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجزوخ والأموال بل القول فيها قول المدعى
 عليه يمينه ، وأن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس ، وفي وجه تجري في
 الأطراف وغلط قائله والله أعلم .

(فرع) إذا أنكر المدعى عليه اللوث في حقه ، وقال لم أكن مع المفرقين معه
 صدق يمينه والله أعلم . قال :

« وَحَلَّى قَاتِلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ كَفَّارَةً ، وَهِيَ حَتُّ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ
 مِنَ الْيُوبِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » إذا قتل من هو من أهل
 الضمان سواء كان القاتل مسلماً أو كافراً وسواء كان خراً أو عبداً وسواء كان مشيئاً أو
 منجونا وسواء كان مباشراً أو بسبب وسواء كان عامداً أو مخبطاً من يحرم قتله تلحق

الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً وسواء كان ذمياً أو مناهداً وسواء كان حراً أو عبداً وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً وسواء كان صغيراً أو جنيناً ، وضابطه أن يكون المقتول آدمياً متعصوماً بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربى وصريه وقاطع طريق وزان محصن ولا بقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم محرماً لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم ، وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله ، أما ونجوب الكفارة في قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ] الآية ، وأما في العمد ، فلما روى واثلة بن الأسقع قال « أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أُوجِبَ يَمْنَى النَّارِ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقُوا عَنْهُ » وفي رواية « فَتُتَمَتَّقُ رَقَبَةً يُعْتَقِ اللَّهُ بِكُلِّ غُضُوٍّ مِنْهَا غُضُوًّا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » زواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خبان والحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، والقائل لا يستوجب النار إلا في العمد ، ولأنه قتل آدمي محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ وقول الشيخ [وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحداً أو جماعة فلو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل في حق كل واحد كالقصاص ، ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع ، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهي واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بدلاً وكذلك لم يختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب في الأطراف ، ويصدق على كل منهم أنه قاتل ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدتها فاضلة عن كفايته على الذوام ، قاله الماوردي والبنديجي فإن لم يجدوها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة ، فإن لم يستطع قولان : أحدهما يظم ستين متسكناً كل متسكين مدا من طعام كفارة الظهار ، ولأنه المنصوص عليه في الظهار تحمل المطلق عليه هنا ، والأظهر

(١٢ - كفاية الأختيار - ثان)

لا يطعم شيئاً لأن الإبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس ، ولا يحمل المطلق على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرفق في الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء فعلى الصحيح لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان * واعلم أن القول في الرقبة والصيام على ما ذكرنا في الظهار والله أعلم .

(فرع) إذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون أعتق الولي من مالهما كما تخرج الزكاة والفطرة ولا يصوم عنهما بحال فلو صام الصبي في صفره فهل يجزيه ؟ وجهان كما لو قضى في صفره حجة أفسدها والله أعلم .

كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو في اللغة المنع ، ومنه سمي حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمى البواب حداً لمنعه الداخل والخارج ، وسميت الحدود حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حدها وقدرها فلا يزداد عليها ولا ينقص منها ، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالعقوبات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم . قال :

﴿ الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَنٍ وَغَيْرِ مُحْصَنٍ ، فَأَلْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ﴾ الزنا من الكبائر ومنوجب للحد وهو مقصور وقد عمد ، وضابط ما يوجب الحد : هو إيلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرّم مشتهى طبعاً لاشبهة فيه ثم ان كان الزاني محصناً فحده الرجم ولا جلد معه ، وقال ابن المنذر يجلد ثم يرحم ، وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب ، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضي الله عنه خطب فقال

« إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَيَضِلُّونَ بِدَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ ذَنَى مِنَ الرِّجَالِ

وَالنِّسَاءَ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا إِذَا قَامَتِ الْيَبْنَةُ أَوْ كَانَ حَمَلًا أَوْ اعْتِرَافًا ، وَإِنْ
 اللَّهُ لَوْ لَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا « : رواه
 الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مختصرا ومطولا ، وكان ذلك بمحضر من
 الصحابة ولم ينكره أحد ، وإن كان غير محصن . فإن كان حرا فحده جلد مائة للآية
 الكريمة ، وهي قوله تعالى [فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ] وتغريب
 عام لقوله عليه الصلاة والسلام « الْيَكْرُ بِالْيَكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَقِي سَنَةً » : رواه
 مسلم والله أعلم .

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما ، نعم يشترط في
 التغريب أن يكون إلى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الإيحاء
 عن أهله ووطنه ، وما دون مسافة القصر في حكم الحضر ، فإن رأى الإمام تغريبه
 إلى أكثر من ذلك فعل لأن الصديق رضى الله عنه غرب إلى فداك ، والفاروق عمر
 رضى الله عنه إلى الشام ، وعثمان رضى الله عنه إلى مصر ، وعلى رضى الله عنه إلى
 البصرة ، وقال المتولى : إن وجد على مسافة القصر موضعا صالحا لم يجز إلى الأبعد وهو
 وجه ، والصحيح الذى قطع به الجمهور الأول لقضية الصحابة ، ولا تغرب المرأة إلا بمحرم
 أو زوج ، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزم وتكون من مالها على الأصح ، فإذا زنى البالغ
 الماقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد وجب عليه الحد ، أما المسلم فبالإجماع ، وأما الذمى
 فلا أن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا وقد ألزم أحكامنا فاشبه المسلم وقد رجم رسول الله
 ﷺ يهوديين زنيا وكانا محصنين ، وأما المرتد فن طريق الأولى لجرى أحكام الإسلام
 عليه ، وأما الصبي والمجنون فلا يجب عليهما الحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ » نعم يؤدب الولي
 الصبي بما يزجره ولا يحد المكروه رجلا كان أو امرأة ، وهو بناء على تصور الإكراه من
 الرجل وهو الصحيح ، ويتصور الإكراه فى حق المرأة بلا خلاف ، ويشترط لوجوب
 الحد أيضا أن يكون عالما بالتحريم ، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالإسلام ،
 ولهذا قال النبي ﷺ « هَلْ تَدْرِي مَا الزَّانَا ؟ » فلو لم يكن الجهل مانعا لم يسأله
 ﷺ ، ولأن الحد يتبع الإثم وهو غير آثم ، ولو علم التحريم وجاهل وجوب الحد .

حيد لأن من علم التحريم كان في حقه أن يكف والله أعلم . قال :
 ﴿ وَشَرَائِطُ الْإِحْصَانِ أَرْبَعَةٌ أَشْيَاءُ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَوُجُودُ
 الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ لا بد من التمييز بين من حده الجلد والرجم وإلا أهرق
 دم بغير حق وترك من لادم له ، ثم الإحصان في اللغة المنع . قال الله تعالى [لَتُحْصِنَكُمْ
 مِنْ بَأْسِكُمْ] * وأعلم أنه ورد في الشرع بمكان : منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل ،
 وقد قيل كل منها في قوله تعالى [فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِغُلُوبَةٍ] ومنها أن الإحصان
 ورد بمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى [فَمَلِكَيْنِ نَصَبَ مَاطِي الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ]
 ومنها أنه يرد بمعنى العفة ، ومنه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصِنَاتِ] . ومنها
 أنه يرد بمعنى الزوج ومنه قوله تعالى [وَالْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ] . ومنها أنه يرد بمعنى
 الوطء ومنه قوله تعالى [مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ] ويدل على أن المراد هنا هو الوطء
 في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ
 أَمْرِي مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَا يَأْجِدُنِي ثَلَاثٌ : الثِّبْتُ
 الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . وأجيبوا على أن
 المراد بالثبوت هنا هو الوطء في النكاح الصحيح ، والمعنى في ذلك أن الشهوة مسكرة
 في النفوس ، فإذا وطئ في النكاح فقيلاً نالها حقها ، فحقه أن يمتنع عن الحرام ، وأيضاً
 إذا أصاب امرأته فقد أكد اقترانها ، فلا لطم غير فراشه عظمت وحشيتة ، فإذا
 لطم هو فراشه الغير غلطت جنابته * . إذا عرفت هذا ، فيشترط في المحسن ثلاث
 صفات : الأولى التكليف فلا جد على سبي ولا مجنون لكن يؤدى بان بما يزجرهما كسائر
 الحرمان . الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والبعض بمحسين وإن وطئ
 في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يبدنس
 عرضه بخلاف الرقيق فإنه ميتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت
 هند رضي الله عنها عند البيعة : أو ترني الحرة . الثالثة الوطء في نكاح صحيح . ويمكن
 فيه تغيب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الإحصان وإن كان بوطء
 حرام كالوطء في الحيض والإحرام وعدة الشبهة وقول الشيخ : [في نكاح صحيح]

باجتزازه عن الفاسد فإنه لا يحصل الإحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال * واعلم أنه لا يشترط الإحصان من الجانبين فإذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم .

(فرع) لا يحصل الإحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف ، بل جنى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالْعَيْدُ وَالْأَمَةُ حُدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ﴾ إذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى [فَمَكَيْنَ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَاتِ] ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القن^(١) والمكاتب^(٢) وأم الولد^(٣) ، وفي البعض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ فيه خلاف الراجح : نعم لأنه حد يتبع فيه الجلد ، وقيل لا يغرب حتى السيد ، وقيل يغرب سنة ، وقال أبو ثور يجلد العبد أيضا مائة والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ اللّٰوَاهِ وَإِتْيَانُ الْبَهَائِمِ حُكْمُ الزَّوْنَا ﴾ : من لاط أي من أتى ذكرًا في دبره وهو من أهل جد الزنا لكونه مكلفًا مختارًا عالمًا بالتجريم وهو مسلم أو ذمي أو مرتد ، فقيًا ذا يحد به . خلاف : المصحح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصنًا ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمي ذلك فاحشة في قوله تعالى [أَتَاؤُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْمَالِكِينَ] وقال تعالى [وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمُ فَاذْوُهُمَا] الآية ، ثم قال عليه الصلاة والسلام « خُذُوا عَنِّي الْحَدِيثَ » فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ » ، وقيل يقتل مطلقًا محصنًا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَمْبُلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَأَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » وفي رواية « فَارْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » . رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح الإسناد إلا أنه خولف ، وفي كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق إلى الفهم من لفظ

(١) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٢) المكاتب : هو العبد الذي كاتبه سيده على شيء من المال إن جاء به كان حرًا .

(٣) أم الولد : هي الأمة التي أنجبت من سيدها ولدًا ذكرًا أم أنثى .

(٤) حديث : « خذوا عني » رواه مسلم عن عبادة بن الصامت في باب حد الزنا بلفظ : « خذوا عني » قد مر

القتل ، وهذا ما صححه النووي ، وقيل يرمي لأجل الرواية الأخرى ولأنه قتل وجب بالوطء فسكان بالرجم كقتل الزاني ، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط ، ولا فرق في اللواط بين الأجنبي وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال والله أعلم . قلت ذهبت طائفة من الملحدة إلى عدم تحريم القروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من التفقهة يحتاجون بمهمات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لادارية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبت الخليقة اعتقاداً ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، وأما إتيان البهائم فحرام قطماً لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ خلاف : قيل يحدد حد الزنا فيفرق فيه بين المحضن ، وغيره لأنه إبلاج في فرج فأشبهه الإيلاج في فرج المرأة ، وهذا ما جزم به

= جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .
(٥) حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » تمامه « وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ، وقد عرى هذا الحديث لأبي موسى الأشعري ، وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن أبو حاتم ، وقال البيهقي لا
ألف ... الإلهاد ، ١٤٠ ، ح ١٨٤ ، ج ١٨ ، ص ٢٦٣ ط الإمام .

الشيخ ، والثاني حده القتل محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَأَقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهُمَا مَعَهُ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقيل يجب التعزير فقط ، وهو الصحيح لقول ابن عباس رضي الله عنهما « لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ » رواه النسائي ، وهذا لا يقوله إلا عن توقيف ، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة ، ولأنه فرج لا يميل إليه النفس فلا يشتهي طبعاً فلا يحد لأن الحد إنما شرع زجراً لما يشتهي ، ألا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البول لما ذكرنا ، وهذا القول نص عليه الشافعي وقطع به بعضهم ، ولو أوج في فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهي طبعاً والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ عَزْرٌ وَلَا يُحَدُّ وَلَا يُبْلَغُ بِالْتَّعْزِيرِ أَدْنَى الْحُدُودِ ﴾ :
إذا وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لما رواه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنهما ، قال « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ إِنِّي عَالَجْتُ امْرَأَةً مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَمْسَهَا فَأَنَا هَذَا ، فَأَقِمْ عَلَيَّ مَا شِئْتَ فَقَالَ عُمَرُ سَتَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى لَوْ سَتَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ ، فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ شَيْئاً فَأَنْطَقَ الرَّجُلُ فَأَتْبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا فَدَعَاهُ فَتَلَا عَلَيْهِ [وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَا مِنْ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ] الْآيَةَ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَهُ خَاصَّةٌ أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةٌ فَقَالَ لِلنَّاسِ كَافَّةٌ » وأخرجه مسلم والترمذي ، كذا لو وطئ صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج والله أعلم وقوله [ولا يبلغ به أدنى الحدود] لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » رواه الشيخان وفي رواية « مَنْ ضَرَبَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » والله أعلم .

(فرع) الصلج "حرام" ، فإذا استمنى شخص بيده عزز لأنها مباشرة محرمة بغير إيلاج ويفضى إلى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية^(١) ، فيما دون الفرج ، وقد جاء

(١) الصلج بمعنى الاستمنا باليد لم أجده في المعاجم ولعله اصطلاح تعارف عليه الناس في زمن المؤلف ،

(٢) قول : « كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج » تشبيه غير صحيح ، فمباشرة الأجنبية - فيما دون الفرج - أشد حرمة من الاستمنا باليد لما فيه من انتهاك الحرمات والاعتداء على الأعراض والتجور على الوقوع في الزنا ، فأين هذا من ذلك ؟ ، ثم إن مباشرة الأجنبية ، فيما دون الفرج ، مجمع على تحريمه بخلاف

« مَلْعُونٌ مَنْ تَسَكَّحَ يَدَهُ » والله أعلم :

(قرع) تساحق النساء حرام ويعزرون بذلك لأنه فعل محرم . قال القاضي أبو الطيب ،
ولم يسم ذلك كإثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ »
والله أعلم . (فائدة) لو استمنى الرجل بيد امرأته أو أمتة جاز لأنها محل استمتاعه ،
وفي فتاوى القاضي حسين لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره وإن
كان باذنه إذا أمنى ، لأنه يشبه الغزل والعزل مكروه ، ونسخت بإباحته والله أعلم قال :
﴿ فصل في القذف وإذا قذف غيره بالزنا فعليه حد القذف ﴾ : القذف الرمي
ومنه [فأقذفه في اليم] والمراد به هنا الرمي بالزنا على وجه التعزير ، وهو من الكبار
ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة . قال :

﴿ وَشَرَّاطُهُ ثَمَانِيَةٌ : ثَلَاثَةٌ فِي الْقَافِ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا غَافِلًا وَأَنْ
لَا يَكُونَ وَالِدَ الْمُقَذَّوفِ ﴾ : لا يحد العصى والمجنون إذا قذفاً لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ
عَنْ ثَلَاثَةٍ » وبالقياص على الزنا والسرقة : قال الرافعي تبنا للبتوى ويعززان إذا كان
لها تمييز ، وأطلق البندنيخي أنه لا شيء عليهما ، وفي الحاوي أنه إن كان الضبي مراهقاً
يؤذى قذف مثله عزراً والاقلا ، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلاً كالأب
والأم وإن عتيا لأنه إذا لم يقتل الأصل به فقدم حده بقذفه أولى نعم يعزّر لأن القذف
أذى ، وقال أبو ثور وابن المنذر : يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له إقامته ، ويشترط
أيضاً ، أن يكون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحدّيث المشهور
والله أعلم . قال :

﴿ وَخَمْسَةٌ فِي الْمُقَذَّوفِ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا بَالِغًا غَافِلًا خَرَأً عَقِيْقًا ﴾ : شرط
وجوب الحد في القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة في قوله
تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] الآية وشروط الإحصان الاسلام ، والبلوغ ، والعقل ،
والحرية ، والعفة عن الزنا ، فإذا قذف كافراً أو مستعيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً ، يعني
زانيا فلا حد لعدم الإحصان ، الذي دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزّر للإيذاء والله
أعلم . قال :

(١) السحاق : هو تدليك المرأة فرجها بفرج الأخرى . (٢) قوله . « ويعزرون بذلك » يعني يؤدبن .
(٣) حديث : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ، حديث منكر وقد سبق تخريجه قريباً .
(٤) قوله : « لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره » الخ ، فيه نظر ، والأصح عدم الكراهة ، وقياسه
على العزل قياس مع الفارق ، والله أعلم .

﴿ وَيُحَدِّثُ الْجُرْثُمَانَيْنِ سَوَاطِئَ الْعَبْدِ أَرْبَعِينَ ﴾ : إذا قذف البالغ العاقل المختار ، وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وجب عليه الجلد للنص والإجماع ثم إن كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى [فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً] وروى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها « قَالَتْ لَمَّا نَزَلَ عَذْرِي قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَلَا الْقُرْآنَ وَأَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ فَيَضْرِبُوا ، وَهُمْ حَسَنَانُ وَمِسْطَحٌ وَرِحْمَةُ » قال الطحاوي ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حدا والله أعلم .

وإن كان القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قنأ أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد أو مبعوضاً لأن أبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون إلا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتعمض فسكان السبد فيه على النصف كحد الزنا * قلت الآية مطلقة * قلت في الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه [وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا] والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، أَوْ عَفْوِ الْمُقَذَّوفِ ، أَوْ اللَّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ ﴾ : إذا قذف الشخص من يجب الجلد بقذفه فلا يسقط الجلد عنه ثلاث طرق . منها إقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ، أما غير الزوجية فلقوله تعالى [ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَأَجْلِدْهُمْ ثَمَانِينَ] أمرنا بالجلد عند عدم إقامة البينة ، وأما في الزوجة فلأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن السمجاء « الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان : في إسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حتى المقذوف ، ولهذا لا يستوفى إلا بإذنه ومطالبته بخازله العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالتصايب والله أعلم . (فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقذوف بالحد ، فقال القاذف قذفته وهو مجنون ، فقال بل قذفتني وأنا عاقل ، وعرف له حال جنون فاقول قول القاذف على الراجح لأن ما يدعيه كل منهما ممكن ، والأصل براءة الذمة فان حلف القاذف عذر إن طلب

(١) عذري . أي برائتي من الإثنت ، فقد كان المنافقون قد أشاعوا أنه وقع بينها وبين صفوان بن المعطل فاحشة فكذبهم الله ولعنهم لعناً كبيراً وبرأ عائشة وصفوان وذلك في سورة النور .

(٢) القن هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٣) المدير . هو الذي قال له سيده أنت حر بعد دهر مني أو أوصى بذلك .

(٤) المكاتب . هو الذي كاتبه سيده على مال لو جاء به كان حراً .

(٥) أم الولد : هي الأمة التي جاءت بولد من سيدها ذكراً كان أم أنثى .

(٦) ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠ ١٠٠١ ١٠٠٢ ١٠٠٣ ١٠٠٤ ١٠٠٥ ١٠٠٦ ١٠٠٧ ١٠٠٨ ١٠٠٩ ١٠١٠ ١٠١١ ١٠١٢ ١٠١٣ ١٠١٤ ١٠١٥ ١٠١٦ ١٠١٧ ١٠١٨ ١٠١٩ ١٠٢٠ ١٠٢١ ١٠٢٢ ١٠٢٣ ١٠٢٤ ١٠٢٥ ١٠٢٦ ١٠٢٧ ١٠٢٨ ١٠٢٩ ١٠٣٠ ١٠٣١ ١٠٣٢ ١٠٣٣ ١٠٣٤ ١٠٣٥ ١٠٣٦ ١٠٣٧ ١٠٣٨ ١٠٣٩ ١٠٤٠ ١٠٤١ ١٠٤٢ ١٠٤٣ ١٠٤٤ ١٠٤٥ ١٠٤٦ ١٠٤٧ ١٠٤٨ ١٠٤٩ ١٠٥٠ ١٠٥١ ١٠٥٢ ١٠٥٣ ١٠٥٤ ١٠٥٥ ١٠٥٦ ١٠٥٧ ١٠٥٨ ١٠٥٩ ١٠٦٠ ١٠٦١ ١٠٦٢ ١٠٦٣ ١٠٦٤ ١٠٦٥ ١٠٦٦ ١٠٦٧ ١٠٦٨ ١٠٦٩ ١٠٧٠ ١٠٧١ ١٠٧٢ ١٠٧٣ ١٠٧٤ ١٠٧٥ ١٠٧٦ ١٠٧٧ ١٠٧٨ ١٠٧٩ ١٠٨٠ ١٠٨١ ١٠٨٢ ١٠٨٣ ١٠٨٤ ١٠٨٥ ١٠٨٦ ١٠٨٧ ١٠٨٨ ١٠٨٩ ١٠٩٠ ١٠٩١ ١٠٩٢ ١٠٩٣ ١٠٩٤ ١٠٩٥ ١٠٩٦ ١٠٩٧ ١٠٩٨ ١٠٩٩ ١١٠٠ ١١٠١ ١١٠٢ ١١٠٣ ١١٠٤ ١١٠٥ ١١٠٦ ١١٠٧ ١١٠٨ ١١٠٩ ١١١٠ ١١١١ ١١١٢ ١١١٣ ١١١٤ ١١١٥ ١١١٦ ١١١٧ ١١١٨ ١١١٩ ١١٢٠ ١١٢١ ١١٢٢ ١١٢٣ ١١٢٤ ١١٢٥ ١١٢٦ ١١٢٧ ١١٢٨ ١١٢٩ ١١٣٠ ١١٣١ ١١٣٢ ١١٣٣ ١١٣٤ ١١٣٥ ١١٣٦ ١١٣٧ ١١٣٨ ١١٣٩ ١١٤٠ ١١٤١ ١١٤٢ ١١٤٣ ١١٤٤ ١١٤٥ ١١٤٦ ١١٤٧ ١١٤٨ ١١٤٩ ١١٥٠ ١١٥١ ١١٥٢ ١١٥٣ ١١٥٤ ١١٥٥ ١١٥٦ ١١٥٧ ١١٥٨ ١١٥٩ ١١٦٠ ١١٦١ ١١٦٢ ١١٦٣ ١١٦٤ ١١٦٥ ١١٦٦ ١١٦٧ ١١٦٨ ١١٦٩ ١١٧٠ ١١٧١ ١١٧٢ ١١٧٣ ١١٧٤ ١١٧٥ ١١٧٦ ١١٧٧ ١١٧٨ ١١٧٩ ١١٨٠ ١١٨١ ١١٨٢ ١١٨٣ ١١٨٤ ١١٨٥ ١١٨٦ ١١٨٧ ١١٨٨ ١١٨٩ ١١٩٠ ١١٩١ ١١٩٢ ١١٩٣ ١١٩٤ ١١٩٥ ١١٩٦ ١١٩٧ ١١٩٨ ١١٩٩ ١٢٠٠ ١٢٠١ ١٢٠٢ ١٢٠٣ ١٢٠٤ ١٢٠٥ ١٢٠٦ ١٢٠٧ ١٢٠٨ ١٢٠٩ ١٢١٠ ١٢١١ ١٢١٢ ١٢١٣ ١٢١٤ ١٢١٥ ١٢١٦ ١٢١٧ ١٢١٨ ١٢١٩ ١٢٢٠ ١٢٢١ ١٢٢٢ ١٢٢٣ ١٢٢٤ ١٢٢٥ ١٢٢٦ ١٢٢٧ ١٢٢٨ ١٢٢٩ ١٢٣٠ ١٢٣١ ١٢٣٢ ١٢٣٣ ١٢٣٤ ١٢٣٥ ١٢٣٦ ١٢٣٧ ١٢٣٨ ١٢٣٩ ١٢٤٠ ١٢٤١ ١٢٤٢ ١٢٤٣ ١٢٤٤ ١٢٤٥ ١٢٤٦ ١٢٤٧ ١٢٤٨ ١٢٤٩ ١٢٥٠ ١٢٥١ ١٢٥٢ ١٢٥٣ ١٢٥٤ ١٢٥٥ ١٢٥٦ ١٢٥٧ ١٢٥٨ ١٢٥٩ ١٢٦٠ ١٢٦١ ١٢٦٢ ١٢٦٣ ١٢٦٤ ١٢٦٥ ١٢٦٦ ١٢٦٧ ١٢٦٨ ١٢٦٩ ١٢٧٠ ١٢٧١ ١٢٧٢ ١٢٧٣ ١٢٧٤ ١٢٧٥ ١٢٧٦ ١٢٧٧ ١٢٧٨ ١٢٧٩ ١٢٨٠ ١٢٨١ ١٢٨٢ ١٢٨٣ ١٢٨٤ ١٢٨٥ ١٢٨٦ ١٢٨٧ ١٢٨٨ ١٢٨٩ ١٢٩٠ ١٢٩١ ١٢٩٢ ١٢٩٣ ١٢٩٤ ١٢٩٥ ١٢٩٦ ١٢٩٧ ١٢٩٨ ١٢٩٩ ١٣٠٠ ١٣٠١ ١٣٠٢ ١٣٠٣ ١٣٠٤ ١٣٠٥ ١٣٠٦ ١٣٠٧ ١٣٠٨ ١٣٠٩ ١٣١٠ ١٣١١ ١٣١٢ ١٣١٣ ١٣١٤ ١٣١٥ ١٣١٦ ١٣١٧ ١٣١٨ ١٣١٩ ١٣٢٠ ١٣٢١ ١٣٢٢ ١٣٢٣ ١٣٢٤ ١٣٢٥ ١٣٢٦ ١٣٢٧ ١٣٢٨ ١٣٢٩ ١٣٣٠ ١٣٣١ ١٣٣٢ ١٣٣٣ ١٣٣٤ ١٣٣٥ ١٣٣٦ ١٣٣٧ ١٣٣٨ ١٣٣٩ ١٣٤٠ ١٣٤١ ١٣٤٢ ١٣٤٣ ١٣٤٤ ١٣٤٥ ١٣٤٦ ١٣٤٧ ١٣٤٨ ١٣٤٩ ١٣٥٠ ١٣٥١ ١٣٥٢ ١٣٥٣ ١٣٥٤ ١٣٥٥ ١٣٥٦ ١٣٥٧ ١٣٥٨ ١٣٥٩ ١٣٦٠ ١٣٦١ ١٣٦٢ ١٣٦٣ ١٣٦٤ ١٣٦٥ ١٣٦٦ ١٣٦٧ ١٣٦٨ ١٣٦٩ ١٣٧٠ ١٣٧١ ١٣٧٢ ١٣٧٣ ١٣٧٤ ١٣٧٥ ١٣٧٦ ١٣٧٧ ١٣٧٨ ١٣٧٩ ١٣٨٠ ١٣٨١ ١٣٨٢ ١٣٨٣ ١٣٨٤ ١٣٨٥ ١٣٨٦ ١٣٨٧ ١٣٨٨ ١٣٨٩ ١٣٩٠ ١٣٩١ ١٣٩٢ ١٣٩٣ ١٣٩٤ ١٣٩٥ ١٣٩٦ ١٣٩٧ ١٣٩٨ ١٣٩٩ ١٤٠٠ ١٤٠١ ١٤٠٢ ١٤٠٣ ١٤٠٤ ١٤٠٥ ١٤٠٦ ١٤٠٧ ١٤٠٨ ١٤٠٩ ١٤١٠ ١٤١١ ١٤١٢ ١٤١٣ ١٤١٤ ١٤١٥ ١٤١٦ ١٤١٧ ١٤١٨ ١٤١٩ ١٤٢٠ ١٤٢١ ١٤٢٢ ١٤٢٣ ١٤٢٤ ١٤٢٥ ١٤٢٦ ١٤٢٧ ١٤٢٨ ١٤٢٩ ١٤٣٠ ١٤٣١ ١٤٣٢ ١٤٣٣ ١٤٣٤ ١٤٣٥ ١٤٣٦ ١٤٣٧ ١٤٣٨ ١٤٣٩ ١٤٤٠ ١٤٤١ ١٤٤٢ ١٤٤٣ ١٤٤٤ ١٤٤٥ ١٤٤٦ ١٤٤٧ ١٤٤٨ ١٤٤٩ ١٤٥٠ ١٤٥١ ١٤٥٢ ١٤٥٣ ١٤٥٤ ١٤٥٥ ١٤٥٦ ١٤٥٧ ١٤٥٨ ١٤٥٩ ١٤٦٠ ١٤٦١ ١٤٦٢ ١٤٦٣ ١٤٦٤ ١٤٦٥ ١٤٦٦ ١٤٦٧ ١٤٦٨ ١٤٦٩ ١٤٧٠ ١٤٧١ ١٤٧٢ ١٤٧٣ ١٤٧٤ ١٤٧٥ ١٤٧٦ ١٤٧٧ ١٤٧٨ ١٤٧٩ ١٤٨٠ ١٤٨١ ١٤٨٢ ١٤٨٣ ١٤٨٤ ١٤٨٥ ١٤٨٦ ١٤٨٧ ١٤٨٨ ١٤٨٩ ١٤٩٠ ١٤٩١ ١٤٩٢ ١

المقذوف تمزيه ، ولو قذف شخصاً وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يحد لسقوط حصانته ، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف ، وقد روي أنه حمل إلى عمر رضى الله عنه زان فقال والله ما زنت قبلها ، فقال عمر رضى الله عنه كذبت إن الله لا يفضح عبده بأول معصية والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ شَرَابًا مُسْكِرًا حُدَّ أَرْبَعِينَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ قَلَى وَجْهِهِ التَّعْزِيرُ ﴾ شرب الخمر من الكبار ، وزوال العقل به على وجه المحذور حرام فى جميع الملل ، ولا يتعاطاه منهم إلا كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذى اتفق أهل الملل على حفظه وقداًمر الله تعالى باجتنابه فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله ﷺ « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم ، وفى البخارى عن أبى مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول « لِيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ » ذكره تعليقاً بصيغة الجزم ، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضاً « لِيَشْرَبَنَّ أَنْاسٌ مِنْ أُمَّتِي ^(١) الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا ، وَتُضْرَبُ عَلَى رُؤُوسِهِمُ الْمَعَازِفُ ، وَيَخْسِفُ اللَّهُ بِهِمُ الْأَرْضَ ، وَيَجْعَلُ اللَّهُ مِنْهُمْ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ » والمعازف آلات اللها وقاله الجوهري . قال الأصحاب ، وعصير العنب الذى اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحلّه كفر . قال النبي ﷺ « مَا أُسْكِرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » رواه النسائي وأبو داود ، وقال الترمذى إنه حسن ، وفى رواية للنسائي « نَهَى عَنْ قَلِيلٍ مَا أُسْكِرَ كَثِيرُهُ » واسناده صحيح . قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ ماقبل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم ان كان حزانجلد أربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بن يدي عثمان وعلى رضى الله عنه يمد حتى بلغ أربعين فقال أمسك . ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، والكل سنة وهذا أحب إلى رواه مسلم ، وفى مسلم أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ شَارِبًا بِجَرِيدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فاذا رأى الامام

(١) حديث : « لِيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ . . . » الح رواه البخارى فى كتاب الأشربة ، باب ما جاء فىمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، موصولاً لا معلقاً كما ذكر الشيخ ، والتعليق فى أحاديث البخارى كما يقول ابن الصلاح قطع إسنادها وصورتها صورة الانقطاع وليس حكمه حكمه ، فما وجد ذلك فيه فهو من قبيل الصحيح ، والذى أوقع الكثير من شراح الحديث فى الحكم علم ، هذا الحديث بالتعليق هو قول

أن يبلغ بالحد ثمانين في الحر وفي العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم « أن عمر رضي الله عنه جمعه ثمانين » وقال على لعمر رضي الله عنهما : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون : فأخذه عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام « جَدَّ ثَمَانِينَ » إلا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين ، والصحيح الأول : فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تعزير أم حد ؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير ، لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز ، وقيل فلو كان تعزيرا لما بلغ أربعين * فالجواب أنه تعزيرات على جنایات تصدر منه من هذيان وإقتراف ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد ، وفي ذلك إشكال من وجهين : أحدهما إنما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثاني أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله الرافعي * وأعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فإن أقيم عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاريان فيما إذا حد في حال جنونه والله أعلم قال :

﴿ وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالْبَيِّنَةِ ، أَوْ الْإِقْرَارِ ، وَلَا يُحَدُّ بِالْقَيِّ وَالِاسْتِنْسَاءِ ﴾ . الحد عقوبة ، وإنما يقام على المحدود عند ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقتين : أحدهما إقراره بغير إكراه . الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الإقرار والشهادة أن كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام ، وكذا أن فصل الشاهد ، فإن قال شربت الخمر واقتصر على ذلك ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان : أحدهما لاحد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لا بد من التفصيل في الزنا . كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لأن إضافة الشرب إلى الخمر قد أقربها * والأصل عدم الإكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرها ، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجماع ، وقد جاء في الحديث « الْعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ » وقوله [ولا يحد بالقَيِّ والاستنسَاء] لاحتمال كونه

== يكون من قبيل الإسناد المعنعن كما يقول ابن الصلاح ، وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحاً إلى من علق عنه ولو لم يكن من شيوخه أفاده ابن حجر في فتح الباري عند شرح هذا الحديث ، وفي الحديث كلمة لم يذكرها المؤلف وهي « الحر » بكسر الحاء وتخفيف الراء ، قال عليه الصلاة والسلام : « ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير . . . الخ ، والحر هو الفرج . . . (٢) رواه أبو داود كتاب اللباس ، والترمذي كتاب الفتن ، والدارمي كتاب الأشرطة .

قائلا أو مكرها ، ولأن غير الخمر يشاركها في رأتحتها ، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع عليه السلام متشوف إلى درء الحدود والله أعلم .

(فرع) الذي يزيل العقل من غير الأثرية : كالبنج ونحوه ، والحشيش الذي يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام : لأن ذلك مسكر « وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم ، وفي رواية لمسلم أيضا « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » وهذه الثانية تتبعها الرواية الأولى وهي « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » لأنك إذا حذفته محمول الأولى وموضوع الثانية أنتج ما ذكرناه ، ولو احتجج في قطع يد متأكلة ونحوها إلى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك ؟ قال الرافعي ، يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر ، والمذكور في التداوي بالخمر إذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذي قاله الأكثرون ، ونص عليه إمام المذهب : الإمام الشافعي رضي الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك ، لكن قال النووي هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعني في البنج ونحوه بخلاف التداوي فإنه لا يجوز والله أعلم . قال :

(فصل في خد السارق وتقطع يده السارق يست شرائط : أن يكون بالغاً عاقلاً) : السرقة بفتح السين وكسر الراء : هي أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه ، وهي موجبة للقطع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] والأخبار تأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى : ثم للقطع شروط . منها ما هو معتبر في السارق ، ومنها ما هو معتبر في المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتدّاً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للتخديشين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع وإلا فلا والله أعلم . قال :

(وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا قِيَمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حَرْزٍ مِثْلِهِ) : يشترط في المال المسروق أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما

(١) قوله : « والشارع عليه السلام » يومهم أن الشارع هو النبي فحذف الجملة الدعائية هنا أولى من ذكرها .

ذوئه ، واحتج له بما زوت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « لَا تَقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ قَصَاعِدًا » زواه البخاري ومسلم واللفظه ، والمراد ربع دينار مصكوك ، ولو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوي ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح في الروضة منحه تبعاً لتصحيح إمام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ، ولو سرق مصوغاً يساوي ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع في الأصح ، ويجزى الوجهان في ربع دينار قراضة لا تساوي ربع دينار مصكوك ، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف . قاله الإمام ، والددينار يعدل اثني عشر درهما وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة ، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقاً في منجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصاباً أم لا وكان في نفس الأمر يعدل نصاباً : فلو سرق فلوساً في ظنه أنها لا تعدل نصاباً فكانت دنائير قطع لأنه سرق نصاباً وظنه خطأ ، ولو عكس بأن سرق ما يظنه دنائير فكانت فلوساً لا تعدل ربع دينار فلا قطع ، ولو سرق خبئة لا تعدل درهما فكان فيها ما يبلغ نصاباً من دينار أو غيره ولم يشمر به قطع في الأصح : ثم هذا كله إذا كان المسروق مالا ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال والله أعلم .

(فرع) لو سرق شخص آلة فهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها من الآلات الخفيفة ، وكذا الأصنام . نظر إن لم يبلغ مفصل تلك الآلة نصاباً فلا قطع وإن بلغ نصاباً فهل يقطع ؟ فيه خلاف : الراجح في الروضة أنه يقطع لأنه مال يقوم على متلفه فأشبهه بالوسرق مفصلاً ، وقيل لا يقطع بحال وصححه في المحرر * قلت : وهو قوي ، واختاره الإمام أبو الفرغ الرازي وإمام الحرمين لأنه آلة محرمة يجب اتلافها لأنها غير محرمة ولا محرمة كالطبر ، وكل أخذ مأمور بإفسادها ، ويجوز الهتك على الساكن لكسرها وإبطالها ، ولا يجوز امتساكها ، ويجب اتلافها فهي كالمصنوع سرق من حرز الناصب : ثم هذا إذا كان قصد السرقة بإخراجها : أما إذا قصد أن يشهد تغييرها وإفسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففي المذهب

(١) السرجين . بكسر السين : الزيل والروث ، وهي كلمة أعجمية ، ويقال فيها سركين وسرقين ، أفاده صاحب المصباح المنير .

والتهذيب أنه يقطع . قال الرافعي : والوجه ما قاله العمراني أنه ينبغي على جواز اتخاذها أن جوزنا قطع والا فلا كالملاهي والله أعلم . وكما يشترط كون السرقة نصبا يشترط كونه محرزا فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه ^{عليه} فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك إلى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولأله في اللغة ضابط ، وإذا كان لا ضابط له شرعا ولغة ، رجعنا فيه إلى العرف كما في القبض في البيع والاحياء في الموات وغيرها . قال الماوردي فعلى هذا قد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال . قال الأصحاب ، والاصطبل حرز للدواب وإن كانت غالية الأثمان دون الثياب * قلت وهذا الاطلاق فيه نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع إلى عرف المحلة والله أعلم . قال الأصحاب ، وصيغة الدار وعمرتها حرز للأواني وثياب البذلة أي الخدمة دون الحلل والنقود لأن المادة احرازها في المخازن ، والثياب النفيسة تهرز في الدور وبيوت الخان والاسواق النيمة والمتبن حرز للتبن ، وكل شيء بحسبه حتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم .

(فرع) سرق شخص طعاما في وقت القحط والمجاعة فإن كان يوجد عزيزا بضمنه غال قطع وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم . قال :

﴿ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شَبْهَةٌ فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ﴾ يشترط لوجوب القطع أن يكون السرقة مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه ، وإذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وإن سرق معه مالا آخر ، فإن كان قبل أداء الثمن قطع وإن كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي

(١) أي ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء كما أفاده صاحب المصباح المنير .

فانه يقطع ، وان سرقة بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على أن الملك في الوصية بماذا يحصل ؟ ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وان سرقة غنى قطع والله أعلم وقول الشيخ [لا شبهة له في مال السروق] احترز به عما إذا سرق مالا له فيه شبهة أى للسارق ، وفيه صور : منها سرق من يستحق النفقة بالمعضية كالأب من مال ولده ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، ان لم يكن محرزا فلا قطع ، والا فثلاثة أوجه ، الراجح القطع لمعوم الآية ، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس ، فأشبهه نفسه ، ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبهه الاجارة ، وقيل لا تقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك . ومنها إذا سرق من مال بيت المال ، وفيه تفاصيل ملخصها ، وهو الصحيح أن يفصل : ان كان السارق صاحب حق في السروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو مال المصالح فلا قطع ، وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنى ، فان سرق من الصدقات قطع ، وان سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصرف ذلك في عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغنى والفقير ، ولو سرق ذى من مال المصالح قطع على الصحيح ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، وانتفاع أهل الذمة إنما هو تبع ، ومنها إذا سرق من مستحق الدين مال المدين ، وفيه نص واختلاف ، والصحيح التفصيل ، فان أخذه لا يقصد استيفاء الحق أو بقصده والمدين غير جاحد ولا مماطل قطع ، وإن قصد وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه . ومنها إذا سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته . وقال أبو ثور يقطع لمعوم الآية الكريمة . والصحيح الأول ، ولا فرق بين القن والمدير وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب فى الأصح ، وكذا عبد مكاتبه ، قاله الماوردي . ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التى تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوها فانه يقطع ، وكذا لو سرق ستور

(١) سبق أن قلنا أكثر من مرة أن القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية ، والمدير : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دهر منى أو أوصى بذلك ، وأم الولد هى الأمة التى ولدت من سيدها ذكراً أو أنثى ، والمبعض : هو ما كان بعضه حراً ، وبعضه عبداً ، والمكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على شيء من المال إن جاء به فهو حر .

الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالحياطة فالذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، وميسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة ، وبقي صور تركناها خشية الإطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم . قال :

﴿ وَتُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنَ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عَزَّرَ ﴾ . إذا ثبتت البسرة المقتضية للقطع وجب شيثان . أحدهما رد المال المأخوذ إن كان باقيا ، أو بدله إن كان نالقا ، يستوى في ذلك الغني والفقير . الثاني وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، فأما وجوب القطع فلا ية والاختيار ، وأما كونها اليمنى فللقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى ﴿ فَاقْطِعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب الميل وهي مفسرة للإيدي المذكورة في القراءة الشهيرة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفيه الخلفاء الأربعة بيده رضي الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبدء بها أقطع في الردع ، وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع على ذلك ، وتقطع من مفصل النكوع ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِهِ فِي قَطْعِ سَارِقٍ رِدَاءَ صِفْوَانٍ » ، وادعى الماوردي الإجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا ، ولا يضاف إلى القطع التعزير ، وعن الفوراني أنه يعزr ، فإن عاد قطعت رجليه اليسرى ، لأمره به عليه الصلاة والسلام ، رواه الشافعي بسنده ، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولا يخالف لهما ، وقياسا على قاطع الطريق ، ولأننا لو قطعنا الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبين ، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة إلى عقوبة ، وكذلك لم تقطع يده اليسرى ، لئلا يستوفي منفعة الجنين فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم ، كذا فعله عمر ، وشرط قطعها بعد اندمال اليد ، لئلا يقضي به توالي القطع إلى الهلاك بخلاف قطع الحاربة لأن قطعها هناك حد واحد ، فإن عاد قطعت اليسرى ، فإن عاد قطعت اليمنى ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، وروى ذلك من فعل الصديق فإنه حيي برجل مقطوع اليد والرجل ، فقطع يده اليسرى . فإن عاد بعد قطع الأربعة عزr ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر ،

(١) الحديث رواه النسائي حد ٨ من ٦٨ ، في « الرجل يتجاوز للسارق عن مسرقته بعد أن يأتي به الامام » وفي « ما يكون حرزا وما لا يكون » .

والبرقة معصية فعزّر بسببها ، قال في السكافي ويحبس حتى يتوب ، وفي الجليل حتى تظهر توبته ، وعن القديم أنه يقتل ، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ» رواه أبو داود والنسائي ، والمذهب أنه يعزّر كما ذكرناه ، والحديث . قال النسائي إنه منكر ، وقال الزهري إن القتل منسوخ ، لأنه عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ» وقال الشافعي : القتل منسوخ بخلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف والله أعلم . قال :

❦ فصل * في حَدِّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ : وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَوْجِهٍ ، إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصَلَبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا) : قطاع الطريق سبوا بذلك لا تقطاع الناس من المرور فيه خوفا منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم . قال الله تعالى [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا] الآية ، قطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرققة ، فإذا رأوهم برزوا إليهم قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة * واعلم أنه لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم في غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهدا بذلك فهو قاطع طريق ، فإذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل ، وجب عليه المبادرة إلى زجهم وطلبهم ثم ينظر إن لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفسا عززهم بالحبس وغيره ، فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ، فإن عاذبوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وإنما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح ، وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم ، ولا يجوز تخليته ولا العقو عنه ، وليس سبيله سبيل (١٣ - كفاية الأخيار - ثان)

القصاص ، فلمنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله ، وإن جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب ، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص ، فإن نزل ودكه نزل ، وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح : أنه لا يبقى ، وقيل يترك حتى ينزل صديده ، وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها ، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُخِذَ بِالْحَقُّوقِ ﴾
 قاطع الطريق يجب على الإمام طلبه فإن هرب يتبعه إلى أن يظفر به أو يتوب ، فإن يظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبات المذكورة ، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب ، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى [إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ] وهذا هو المذهب ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتمام القتل ، وللولي أن يقتص ويغفو ، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتمام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود] : أي انحتمامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام في كلام الشيخ للمهد وإن جعلناها للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضاً ؟ فيه قولان : رجح جماعة من المراقبين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لإطلاق الأدلة والله أعلم . قال :

﴿ فَضْلٌ * وَمَنْ قَصِدَ بِأَذَى فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَرِيمِهِ قَتَلَ دَفْعاً عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ من سأل على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره ، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف

كثير ، وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ، ويراعى فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجوز بالمصا ، وإن أمكن بجرح لم يقطع عضوا ، وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه ، فإن لم يندفع إلا بالأتیان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولادية ولا كفارة لقوله تعالى [وَلَمَنْ اَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَاعَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ] الآية ، ولأن الصائل ظالم ، والظالم معتد ، والمعتدى مباح القتال ، ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم .

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلما مكلفا ؟ قيل يجب لقوله تعالى [وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل ، والراجع أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام «لَا وَصَفَ مَا يَكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ حُذِيفَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ : ادْخُلْ بَيْتَكَ وَأَخْمِلْ ذِكْرَكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ لَوْ دَخَلَ بَيْتِي فَقَالَ : إِذَا رَأَيْتَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولِ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ » وفي بعض الألفاظ «وَكُنْ خَيْرَ ابْنِي آدَمَ» أي القاتل [لَنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي] إلى قوله تعالى [إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ] وصح أن عثمان رضي الله عنه ، منع عبده عنه وكانوا أربعمائة فقال من ألقى سلاحه فهو حر ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِنْ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتْنًا كَقِطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا ، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا : الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي : فَاكْثِرُوا قِسِيَّكُمْ واقطعوا أوتاركم واضربوا سيوفكم بالحجارة ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ » رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وصححه ابن حبان ، وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد

في الاقتراح هو على شرط البخارى ، ويخالف المضطر فان في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل والله أعلم . وإن قصد في ماله وإن قل كدبرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » رواه الشيخان ، وله تركه لأنه يجوز إباحته . نعم إن كان المال حيوانا وقصد إتلافه وجب الدفع لحرمته الروح . قاله البغوى ما لم يخف على نفسه والله أعلم .

وإن قصد حريمه كزوجته وأمه وولده ونحوه بقتل أولئثال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردى وجب عليه الدفع لتحريم إباحة ذلك لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر قتلته ، فرفع ذلك لسر فقال : قتيل الله والله لا يودى هذا أبدا ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعا ، وقيل في الوجوب الخلاف في الدفع عن نفسه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوى والمتولى ، وشرطا في الوجوب : أن لا يخاف على نفسه ، وإليه أشار الإمام والنزالي هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من جريمه ؟ فيه طرق للأصحاب : أصحها أنه كاللدف عن نفسه فان كان القاصد كافرا وجب الدفع ، وكذا إن كان القاصد بهيمة ، وإن كان مسلما بالناس فيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعا لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يقلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لا يجب قطعا ، وحكاها الإمام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاية دون الآحاد ، فعلى هذا في جوازه ، خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَ عَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانٌ مَا تُتْلِفُهُ ﴾ إذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلقت ليلا أو نهارا ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها ، وسواء أتلقت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تمهدها ، وسواء كان الذى مع الدابة مالكها أو أجيرا أو مستأجرا أو مستميرا أو غاصبا لشمول اليد ، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو المدد كالإبل المقطورة أو المساقة ، وفي وجه إن كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن ، وإن كانت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن في الحالين ، وبه قطع الجماهير * واعلم أن ضمان

النفس يكون على العاقلة إذا كانت الدية طوعا وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة]
يشمل ما إذا كان وحده ، وما إذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو
كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنفسها انسان
فرحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناحس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فوكبت
رأسها فهل يضمن ماتلفه ؟ قولان : ليس في الروضة والرافعي ترجيح ، ولو انفلتت
الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده . قال الإمام والدابة
الزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تتركب في الأسواق ومن
ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم .

(فرع) إذا كان للدابة التي هي معه ولد سائب فأتلفت شيئا ضمنه والله أعلم .
(فرع) والدواب المرسلة إذا أتلفت زرعاً أو غيره نظر : ان أتلفته نهارا فلا ضمان
على صاحبها ، وان أتلفته ليلا لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك ، والفرق
من حيث المعنى ان المادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا . ولا بد من
ارسال الدواب للمرعى ، والمادة أن الدواب لا تترك منتشرة ليلا فصاحبها مقصر في
الحفظ فيضمن ، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جريا على
العادة واتباعا لمعنى الخبر والله أعلم .

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت إلى زرع الجار ،
فان اقتصر على تنفيرها من زرعها لم يضمن ، وان تبمها بعد الخروج من زرعها حتى أوقعها
في زرع الغير ضمن ، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجر له اخراجها لأنه لا يجوز
له أن يقي ماله بمال الغير : فان فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالها ما أتلفته
والله أعلم .

(تنبيه) : جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد
من صاحب المال تقصير . فان وجد بأن عرضه للدابة أو وضعه في الطريق فلا ضمان
على صاحب الدابة والله أعلم .

(مسألة كثيرة الوقوع) : وهي أن الماشي إذا وقع مقدم مداسة على مؤخر

مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان : لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله أعلم .
(مسألة أخرى) كذلك إذا كان لشخص قطعة تخطف الطيور وتقلب القدور
فأتلقت شيئاً ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلقت ليلاً أو نهاراً : لأن مثل هذه
المرّة ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ولولم
يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن المادة حفظ الطعام عنها
لاربطها ، وهل يجوز قتل الهرة في حال سكوتها إذا كانت ضارية ؟ فيه وجهان : الراجح : لا
لأن ضراوتها عارضة والتعدي منها سهل بالتحفظ ، وقام القاضي حسين بقتل وتلحق
بالفواسق والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَيَقَاتِلُ أَهْلَ الْبَيْتِ ثَلَاثَ شَرَايِطَ ، أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ ، وَأَنْ
يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ﴾ البغى : الظلم ، والباغى
في اصطلاح العلماء : هو الخالف للإمام المدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب
عليه أو غيره بالشروط الآتية . قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ،
وإذا رجع إلى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته . قال النووي ، وأجمعت الصحابة رضي الله
عنهم على قتال البغاة ، فإذا خرج على الإمام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء
الحقوق فيعظر فيهم . ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا ،
وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الإمام . منها أن يكونوا في منعة :
بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة يبذل مال واعداد
رجال أو نصب قتال فان كانوا أفراداً ، وسهل ضبطهم فليسوا ببغاة ، ولا يشترط
اقترادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين ، قال الرافعي وربيما يعتبر
خروجهم عن قبضة الإمام ، وهذا هو الشرط الثاني عند الشيخ . ومنها أن يكون لهم
تأويل يمتدّون بسببه جواز الخروج على الإمام أو منع الحق المتوجه عليهم ، فلو خرج
قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حداً أو قصاصاً أو مالا لله تعالى أو
للأدمنين عناداً ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل
إن كان بطلانه مقطوعاً به فوجهان : أحدهما لإطلاقه الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل

المرتدين وشبههم وإن كان بطلانه مظلونا فهو معتبر ، ولهذا قال الشيخ تأويل سائع ، ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع إلى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا على رضى الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطناته إياهم ، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ] وصلاة غيره ليست سكننا لنا . ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع إذ لا قوة لمن لا يجتمع كلمتهم على مطاع ، إذا عرفت هذا فن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم * :

﴿ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلَا يُنْفَمُ مَا لَهُمْ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ﴾ : قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا القتل ، فإذا أمكن الأسر فلا قتل وإذا أمكن الإتيان فلا تذييف ، فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو أثنى بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يدفع على الجريح ، والتذييف تميم القتل وتمجيله ، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتل الأسير ويدفع على الجريح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه « يَا بَنِي أُمِّ عَبْدٍ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي ؟ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . قَالَ لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلَا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ » . ودخل الحسين بن على رضى الله عنهما على مروان ، فقال مارأيت أكرم من أهلك ماان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا يتبع مدبر ولا يدفع على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى [فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِي إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ] وفسر النوى فى الآية بترك القتال ،

(١) الحديث دراه البيهقى والحاكم وفى لفظ « ولا يدفع على جريحهم وزاد ولا تغنم فيهم » سكت عنه الحاكم ، وقال ابن عدى هذا الحديث غير محفوظ ، وقال البيهقى : ضعيف . قال ابن حجر فى بلوغ المرام : وصححه الحاكم فوهم ، لأن فى اسناده كثر بن حكيم وهو متروك ، انظر شرح المهذب ج ١٧ ص ٢٥٨ . ٥٢٩ . فى كتاب قتال أهل البى .

وبالمود إلى الطاعة أو الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وإنما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمهزم اقتلوه . قلت ، وكذا يقال للأسير والثخن إذ لا مقاتلة فيهما إذ هذه الصيغة مفاعلة ونمعا والله أعلم وقوله [ولا يغم ما لهم] لأنهم مسلمون ولا يحمل مال أمرىء مسلم إلا عن طيب قلب ، والآيات والأخبار في ذلك كثيرة والله أعلم . قال :

﴿ فصل : في الردة • وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ اسْتَيْبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ نَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ . الردة في اللغة الرجوع عن الشيء إلى غيره ومنه قوله تعالى [وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ] وفي الشرع الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطع الإسلام ، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تسكاد تحصر ، فنذكر من كل نبذة ما يعرف بها غيره : أما القول فكما إذا قال شخص عن عدوه لو كان ربي ما عبدته فإنه يكفر ، وكذا لو قال لو كان نبيا ما آمنت به ، أو قال عن ولده أو زوجته هو أحب إلى من الله أو من رسوله ، وكذا لو قال مريض بعد أن شفي لقيت في مرضي هذا ما لوقتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فإنه يكفر . وذهب طائفة من العلماء إلى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى إلى الجور . وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لأجل تضمن هذه النسبة : عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا لو ادعى أنه أوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يمانق الحور العين فهو كافر بالإجماع ، ومثل هذا وأشباهه كما يقوله زنادقة التصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدم - ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به ، فإنه يكفر بالإجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول خل رسول الله ﷺ يخلصك ، ونحو ذلك ، ولو قال شخص أنا نبي ، وقال آخر صدق كفرا ، ولو قال لمسلم يا كافر بلا تاويل كفر ، لأنه سمي الإسلام كفرا ، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك ، ولو قال إن مات ابني تهودت أو

نفصرت كفر في الحال ولو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفره ، وكذا إن لم يلقنه التوحيد كفر ، ولو أشار على مسلم أن يكفر كفره ، ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فانه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة كفره ، قاله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وتبعهم ، وقال النووي المختار أنه لا يكفر إلا أن يقصد استهزاء والله أعلم . ولو تناول شخصان فقال : أحدهما لاحول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر لاحول ولا قوة لاتنني من جوع كفر ، ولو سمع أذان المؤذن فقال إنه يكذب كفر ، ولو قال لا أخاف القيامة كفر ، ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعله أيضا وما بقي ما يفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألسنتي بمسلم ، فقال لا متممدا كفر ، ولو قال له شخص يا يهودي أو يا نصراني فقال لييك كفر كذا نقله الرافعي وسكت عليه ، وقال النووي في هذا نظر إن لم ينو شيئا والله أعلم * ولو قال معلم الصبيان إن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر كذا نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووي * قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والتعيشة وفي التكفير بذلك نظر ظاهر إذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها حمل صحيح لاسيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لاسيما إذا صرح بأن هذا مراده أو وقع في لفظ صريح كالمسألة المنقولة والله أعلم . ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تنقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرهم ، وقال النووي إنه لا يكفر بمجرد هذا ولو قيل لرجل ما الإيمان ؟ فقال لا أدري كفر كذا نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرهم وتبعه النووي * قلت : هذه المسألة وأشباهاها كثيرة الوقوع وفي التكفير بذلك نظر لا يخفى ، ولو قال مسلم لمسلم : سلبه الله الإيمان هل يكفر ؟ أو قال لكافر لا رزقه الله الإيمان ، قال القاضي حسين عن بعض الأصحاب في مسألة سلب الإيمان أنه يكفر لأنه رضى بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لا رضى بالكفر ، والله أعلم * وأما الكفر بالفعل فكالمسجد للصنم والشمس والقمر

والقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس ، وكذا الذبح للاصنام
والسخرىء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو وعيده أو قراءة القرآن على ضرب
اللف ، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله تعالى استخفافا به فإنه يكفر ،
وقيل الرافى عن أصحاب أبي حنيفة أنه لو شد الزنار على وسطه كفر . قال : واختلفوا
فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والمسيح أنه يكفر ، ولو شد على وسطه حبلا
فسئل عنه فقال هذا زنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافى على ذلك ، وقال
النوى الصواب أنه لا يكفر إذا لم يكن له نية ، وما ذكره النوى ذكره الرافى في
أول الجنايات في الطرف الرابع ما حاصله موافقة النوى وإن لبس زى الكفار بمجرد
لا يكون ردة ، ونقل الرافى عن أصحاب أبي حنيفة أن الفاسق إذا سقى ولده خمر افتر
أقرباؤه الدرام والدنانير فإنهم يكفرون وسكت الرافى عليه ، وقال النوى الصواب
أنهم لا يكفرون ، ولو فعل فعلا أجمع المسلمون على أنه لا يصدر إلا من كافر ، وإن كان
مصرحا بالإسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشى إلى الكنائس مع أهلها بزيهم
من الزناير وغيرها فإنه يكفر ، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمدا أوفى ثوب نجس
أوالى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النوى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر إن لم
يستحله ، والله أعلم * وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا فمن اعتقد قدم العالم أو حدوث
الصانع أو اعتقد نقي ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع أو أثبت ما هو منقضى عنه بالإجماع
كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا ، أو استحل ما هو حرام بالإجماع ، أو حرم
حلالا بالإجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر ، أو نقي وجوب شيء مجمع
عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافى والنوى . هذا لكن هنا
تنبيه هو أن المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافى في كتاب
الشهادات يقتضى أن المشهور أنا لانكفرهم وتبعه النوى على ذلك إلا أن النوى
جزم في صفة الصلاة من شرح المذهب بتكفير المجسمة * قلت وهو الصواب الذى
لا يحيد عنه اذفيه مخالفة صريح القرآن ، قاتل الله المجسمة والمعطلة ما أجراهم على مخالفة
من [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله

أعلم . ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم
كثير من الظلمة يعتقد أن السلطان إذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من
ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والابضاع مستحلاً له بإذن السلطان ، وكذا
من استحل المكوس^(١) ، ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع ، والرضا بالكفر كفر ،
والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال^(٢) ، وكذا تعليق
الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال ، ولو قال شخص خطيب أو واعظ أريد الاسلام
فلقنى كلمة الشهادة فقال اقمه حتى أفرغ وألقنك كفر في الحال ولو تمنى شخص أن
لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم النكاح بين الأخ والأخت لا يكفر ، بخلاف ما لو تمنى أن
لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فإنه يكفر ، والضابط فيه أن ما كان
خلالاً في زمان فتمنى حله لا يكفر والله أعلم .

(فرع) ارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الايمان ، والفاسق
إذا مات ولم يتب لا يخلد في النار والله أعلم . إذا عرفت هذا فمن ثبتت ردة فهو مهدور
الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً . قال الله تعالى [وَمَنْ يَرْتَدِدْ
مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ] إلى قوله [خَالِدُونَ] وهل تستحب توبته أو تجب قولان : أحدهما
تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » والصحيح أنها
تجب لما روت عائشة رضي الله عنها « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ » ولأن الأغلب في الردة أن تكون
عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها ، والاستتابة منها كأهل الحرب فأنا
لا نقتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة وإظهار المعجزة ، وقيل لا يقبل اسلام الزنديق وهو الذي
يخفى الكفر ويظهر الاسلام . قال الرويانى والعمل على هذا ، وقيل إن كان من المتناهيين
في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبته ورجوعه الى الاسلام ويقبل من عوامهم ، وقيل
إن أخذ ليقتل لم تقبل توبته ، وإن جاء ابتداء تائباً وظهرت إمارات الصدق قبلت ،
وقيل إن تكررت منه الردة لم تقبل توبته ، والصحيح الذي نص عليه الشافعى ، وبه
نطح العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال وهل يعهل ؟ قيل نعم ويكون ثلاثاً ، لأنه قدم

(١) المكوس : جمع مكس وهو دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية .
(٢) أقول في هذا الكلام نظر ، والراجح أنه لا يكفر ولكن يأثم ، إذ لا دليل على كفره يعول عليه والله أعلم .
(٣) حديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخارى في الجهاد ١٤٩ ، والاعتصام ٢٨ ، الاستتابة ٢ ، ورواه
أبو داود في الحدود ١ ، والترمذى حدود ٢٥ ، والنسائى تحريم ١٤ .
(٤) حديث : « المرأة التي ارتدت يوم أحد » أخرجه البيهقى بسند ضعيف .

رجل على شمر رضى الله عنه من الشام ، فقال له هل من معرفة خير ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه ، فقال عمر هلا حبستموه في بيت ثلاثا : اللهم لم أحضروا لم أمرهم ولم أرض إذ بلغنى . اللهم انى أبرأ إليك من دمه ، والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضى الله عنها وغيره ، ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود ، فان تاب قبلت توبته لقوله تعالى [قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ] ، ولقوله ﷺ « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » وغير ذلك من الآيات والأخبار ، والا فقتل لقوله ﷺ « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ » الحديث ، وإذا قتل فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم . قال :

﴿ وَتَارَكَ الصَّلَاةَ إِنْ تَرَكَهَا غَيْرَ مُتَّقِدٍ لِوُجُوبِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ ، وَإِنْ تَرَكَهَا مُتَّقِدًا لِوُجُوبِهَا فَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ حَدًّا ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : إذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ابن كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فتضمن جمعه تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يمتد وجوبها إلا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بَيْنَ الْمَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، وهو رواية عن الامام أحمد ، والصحيح وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، وَزِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأَنَّ

(١) حديث : وأمرت أن أقاتل الناس ، أخرجه البخارى كتاب الإيمان ١٧ ، ٢١٨ وكتاب الصلاة ٢٨ ، والزكاة ١ ، ومسلم كتاب الإيمان ٣٢ ، ٣٦ ، وأبو داود كتاب الجهاد ٩٥ .

(٢) حديث : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث ، أخرجه البخارى كتاب الديات ٦ ، ومسلم كتاب القسامة ٢٥ ، ٢٦ ، وأبو داود كتاب الحدود ١ .

الجنة حق ، وأن النار حق ، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل . رواه الشيخان ، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح ، والحديث الذي استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فلي الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلي والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله عليه السلام « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » وقيل يضرب بالحطب إلى أن يموت ، وقيل بنخس بحديدة إلى أن يصلي أو يموت ، فإذا مات غسل وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين لأنه مسلم ، وقيل لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له بإهماله هذا الفرض الذي هو شعار ظاهر في الدين والله أعلم .

(فرع) تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال أنا أصلي الظهر ولا عذر له . قال النزالي لا يقتل لأن لها بدلا وتسقط بالأعذار ، وجزم الشافعي بأنه يقتل ورجحه النووي واختاره ابن الصلاح والله أعلم .

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى [لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ] الآية وغير ذلك ، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المأيش والمزروعات وخربت البلاد ، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنده أن شاء الله تعالى ، فإذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي ، لأن هذا شأن فروض الكفايات ، ثم الكفاية تحصل بشيئين : أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم من العدو ، فان ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم . والثاني أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه أو يبعث جيشا ويؤمر عليهم من يصلح لذلك ، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الإثم ، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون إليه ؟ فيه وجهان : المذكور في الحاوي للماوردي وتعليق القاضي أبي الطيب أنه بأثم الكل ،

وصحح النووي أنه يأتهم كل من لا عذر له * واعلم أنه يستحب الإكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة في ذلك وأقل ما يجب في السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمْ يَتْرُكْهُ مُنْذُ أَمَرَ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ » والافتداء به واجب ، ولأنه سبحانه وتعالى قال [أَوْ لَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ] قال مجاهد نزلت في الجهاد ، ولأنه فرض يتكرر ، وأقل ما يجب التكرار في كل سنة مرة كالصوم والزكاة ، فإن دعت الحاجة إلى أكثر من مرة في السنة وجب لأنه فرض كفاية ، فيقدر بقدر الحاجة والله أعلم . قال :

﴿ وَشُرُوطُ وَجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالصَّحَّةُ وَالطَّاقَةُ عَلَى الْقِتَالِ ﴾ قد علمت مما مر أن الجهاد فرض كفاية ، وأنه لا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع ، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق ، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل نفسه ، وأما الصبي فلقوله تعالى [لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] الآية ، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم ، وقيل المجانين لضعف عقولهم ، وللخبر المشهور « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : مِنْهُمْ الصَّيِّئُ وَالْمَجْنُونُ » ولأنه عليه الصلاة والسلام رد زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضي الله عنهم يوم بدر واستصغروهم ، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجِبْنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي » وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى [وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ] فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له ، فدخل في قوله تعالى [وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ، وروى جابر رضي الله عنه « أَنَّ عَبْدًا قَدِيمَ قَبَايِعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبَايِعُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، فَقَدَّمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ تَمْلُوكُهُ فَأَشْتَرَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ »

بِعَبْدَيْنِ فَتَكُنَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَنَاءَ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ يُبَايَعُهُ سَأَلَهُ أَحَرُّ أَمْ مَمْلُوكٌ ،
فَإِنْ قَالَ حُرٌّ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، وَإِنْ قَالَ عَبْدٌ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ ،
ذُوْنَ الْجِهَادِ » . ولأنه لا يسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له ، والمدير
والمكاتب والمبعض كالقن . وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على
المرأة لقوله تعالى [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ] وإطلاق المؤمنين لا يدخل
فيه النساء عند الشافعي لإبدليل ، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الجهاد فقالت :
جهادهن الحج . وأما الاستطاعة فاحتراز عن لا يستطيع كالريض والأعمى والأعرج
لأنهم لا يقدرّون على الجهاد ، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم [لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ
وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ] الآية وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق ، ولا يجب على
مقطوع الرجل واليد ، فإن قطع بعضها فإن كان الأقل وجب أو الأكثر فلا : قاله
الماوردي ، ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله ، أو لا يجد ما يحمل
عليه وهو على مسافة القصر ، وإن قدر على المشي لقوله تعالى [وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ
مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة إن قدر
على المشي ، ويشترط في هذه الحالة وجدان النفقة إلا أن يكون العدو يباب بلده والله
أعلم . ثم هذا كله إذا لم يطا الكفار بلد المسلمين ، فإن وطئوها وغشوا المسلمين وعلم
كل واقف عليه من الكفار أنه إن أخذه قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن ،
يستوى في ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والريض ، ولأنه قتال دفاع
عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٍ يَكُونُ رَقِيقًا
بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمْ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ ، وَضَرْبٍ لَا يَرِقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ ،
وَهُمُ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ ، وَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الْقَتْلُ
وَالْإِسْتِرْقَاقُ وَالْمَنِّ وَالْفِدْيَةُ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ﴾ يحرم

قتل نساء الكفار وصبيانهم ، وكذا المجانين إلا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « مر في بعض
غزواته فوجد امرأة مقتولة فأنكر النبي ﷺ قتل النساء والصبيان » رواه
الشيخان ، فإذا سبي سبي رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال .
وحكم المجنون كالصبي ، صرح به القاضي حسين ، وإن كان المسي امرأة رقت بالأسر لأنه
عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال قال الماوردي هذا في الكتايب ، فإن كانت
مما لا كتاب لها كالدهرية وعبد الأوثان فإن امتنعت من الإسلام قتلت عند الشافعي .
قال ابن الرفعة يظهر أن يجيء فيها ما سئذ كره في الأسير ، وإن أسر حر مكلف من أهل القتال ،
فللإمام أو أمير الجيش كما قاله الماوردي وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق
عربيا كان ، أو أعجميا ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له ، والمن والمفاداة بمال المأسور أو
غيره أو بمن أسر من المسلمين * ودليل جواز القتل إذا رآه مصلحة ، ككونه شجاعا
أو ذارأى قوله تعالى [فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ] وقتل رسول الله ﷺ عقبة بن أبي معيط ،
والنضر بن الحارث صبرا يوم بدر * ودليل الاسترقاق إذا رآه مصلحة لكونه كثير
العمل ولا رأى له ولا شجاعة ، أنه عليه الصلاة والسلام « استرق بني قريظة وبني
المصطلق وهو أذن » وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع على ذلك * ودليل جواز
المن بكونه مائلا إلى الإسلام أو ذامال أو شرف قوله تعالى [فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءُ]
ومن رسول الله ﷺ يوم بدر على أبي العاص بن الربيع ، ومن على أبي عزة الجمحي
على أن لا يقاتله ، فقلت فقاتله في أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده ، وأسر المسلمون
ثمامة بن أثال الحنفي وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله ﷺ وفادى أهل
بدر بالأموال ، وقال القاضي حسين يخير في خصلة خامسة ، وهو تخليده في السجن
إلى أن يرى فيه رايه والله أعلم .

(فرج) لو كان المأسور عبدا فلا يجري فيه التخير بل يضمن استرقاقه ، فلو
رأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا التامين ، وفي الحاوي للماوردي أن يفادى به أسرى
من المسلمين ويموض عنه التامين جاز ، وفي المذهب أنه لو رأى قتله ، قتله وضمنه .

(١) أبو العاص بن الربيع هو زوج زينب بنت النبي ﷺ قد من الرسول ﷺ عليه يوم بدر بغير فداء نزولا على

رغبة المسلمين وقد أسلم فيما بعد ، وقصته في البداية لابن كثير ح ٣ ص ٣٣٢ .

(٢) أبو عزة الجمحي هو عمرو بن عبد الله بن عثمان بن أهيب لم يقتله النبي ﷺ بيده كما قال الشيخ ولكنه

أمر الزبير ، أو عاصم بن ثابت بقتله ، أنظر قصته في البداية ح ٣ ص ٣١٢ ، ح ٤ ص ٥١

(٣) حديث : « ثمامة » رواه أبو داود في باب « الأسير يولق » (٢٦٦٢)

(٤) « ... فداء ... » رواه أبو داود ، فداء الأسير بالأم ...

للفائمين، لأنه مال ، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح والله أعلم . قال :
 ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأُسْرِ أَخْرَزَ مَالَهُ وَدِمَهُ وَصِغَارَ أَوْلَادِهِ ﴾ من أسلم من الكفار
 قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله ، كما نص عليه الشارع عليه السلام « فَإِذَا قَالُواهَا فَقَدْ
 عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور ، وقد قرب الفتح أو
 أسلم حال أمنه وسواء أسلم في دار الحرب أو الإسلام لإطلاق الخبر ، ويعصم أيضا
 أولاده الصغار عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، والحمل كالتفصيل فلا يسترى ويتبع
 أمه ، وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير ؟ فيه أوجه الصحيح نعم ، والمجنون
 من الأولاد كالصغار . وإن كان بالغ عاقلاً ، ثم جن عصم أيضا على الصحيح ، وكذا
 لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار ، وفي أولادها
 الكبار قول ، وهو شاذ مردود وقول الشيخ [وصغار أولاده] احتراز به عن الأولاد
 البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام ، وقضية كلام الشيخ
 أن اسلامه لا يعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب ، ونص عليه الشافعي
 والله أعلم . قال :

﴿ وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ : أَنْ يُسْلِمَ أَحَدٌ
 أَبَوَيْهِ ، أَوْ يُسَبِّي مُنْفَرِداً عَنْ أَبَوَيْهِ أَوْ يُوجَدَ لِقَيْطَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾ الاسلام
 صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه ، كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه
 وزيد ولا ينقص ، كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ،
 وإذا كان كذلك ناسب أن يحكم باسلام الصبي تبعاً للسابي ، قال الشيخ أبو حامد
 وهذا بالاجماع ، وعلمته أن الصبي لا يستقل بنفسه إذ لا حكم لكلامه فيتبع السابي ،
 لأنه كالأب في الحضانة ، وقال امام الحرمين السبي قلبه عما كان عليه قلباً كلياً ، فإنه
 كان محكوماً بحريته وباستقلاله إذا بلغ ، والآن قد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح
 له وجود ، وقيل يبقى محكوماً بكفره ، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتري والصحيح
 الأول ، وعلى هذا هل يحكم باسلامه ظاهراً فقط أم ظاهراً وباطناً ؟ وجهان . فإذا بلغ
 (١٤ - كفاية الأخيار - ثان)

ووصف بالكفر أقر على الأول دون الثاني ، ولو كان السابى ذميا لم يحكم بإسلام الصبي المسي على الصحيح . ولو كان السابى مجنونا أو صراها حكما بإسلام المسي تبعا أيضا حكاه البغوى هذا حكم السابى . وأما إذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلق فهو مسلم ، لأنه بعض الأصل ، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم بإسلامه ، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلو عليه ، ولأنه إذا تبع السابى فى الإسلام فتبعته لأحد أبويه أولى للبعضية . ومن الأسباب الذى يحكم بها بإسلام الصغير أن يوجد لقيطا بدار الإسلام تغلبا للإسلام والدار ، لأنه يعلو ولا يعلو عليه ، ولقوله ﷺ « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجَّسَانِهِ ، وَفِي لَفْظٍ أَوْ يُشْرِكَانِهِ » ، فقال رجلٌ « أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ » رواه الشيخان * واعلم أن الحكم بإسلام اللقيط لا يختص بدار الإسلام ، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون ، بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فإننا نحكم بإسلامه على الأصح ، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص * واعلم أن من حكمنا بإسلامه بالدار لو جاء ذى وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه فى الكفر ، لأن البينة أقوى من الدار ولو اقتصر على الدعوى فالذهب أنه لا يتبعه فى الكفر والله أعلم . وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبي لا يصح إسلامه استقلالاً وهو كذلك على الصحيح ، وإن كان مميزاً لأنه لا عبارة له ، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقه ولا ينفذ عتقه وييمه وجميع معاملاته والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أُعْطِيَ سَلْبُهُ وَتَقَسَّمُ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْطَى أَرْبَعَةٌ أَخْمَاسُهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ أَسْهُمٌ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ﴾ من غرر بنفسه وهو من أهل السهمان فى قتل كافر ممنوع فى حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الإمام ذلك أم لا لقوله ﷺ « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ » رواه الشيخان وغيرهما ، وروى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم . ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر فى الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل

قتله ، لأن أبا قتادة رضى الله عنه قال خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أنيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت فأرسلني إلى أن قال : قال رسول الله ﷺ « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ يَدْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ » فقلت فقصصت القصة ، فقال رجل صدق يا رسول الله ، قال فأعطه فأعطانيه فابتعت به مخرفا في بنى سلمة فإنه أول مال تأثله في الاسلام . المخرف بفتح الميم البستان وبكسرهما ما يجنى فيه الثمار ، وفي معنى القتل ما إذا أزال كفاية شره بأن أنخنه أو أزال امتناعه بمعنى أو قطع يديه ورجليه أو يديه ورجله في الأظهر لا قطع يد أو رجل ، ولو أسره استحق سلبه في الأظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمان إلا أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبي والمرأة ، وكذا الكافر وحضر بإذن الإمام فإنه يستحق السلب على الأصح إلا الكافر على المذهب ، ولو اشترك جماعة في قتل واحد اشتركوا في سلبه ، والسلب هو ما على القتل من ثياب وخف وآلات حرب كدروع ومفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا عنانه ويقا تل راجلا وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه في الأظهر لاحقية مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه في الخيمة ، فإذا أخذ السلب فلا يخمس على المذهب ، ثم بعده يخرج الإمام أو نائبه المؤن اللازمة كأجرة جمال وحافظ وغيرها ، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغنائم ويدرجها في بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط ، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة ، ومنه يكون النفل في الأصح ، ويقسم الباقي على الغنائم لقوله تعالى [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ] الآية فإذا خرج سهم الخمس صار الباقي للغنائم ، وهذه الآية نظير قوله تعالى [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] أي ولأبيه الباقي فيعطى للراجل سهم وللفارص ثلاثة أسهم ، لأنه عليه الصلاة والسلام « فَعَمِلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ » رواه ابن ماجه ، وفي رواية لأبي

(١) أهل السهمان هم المقاتلون من المسلمين البالغون يضرب لهم في الغنيمة أسهم .

(٢) أهل الرضخ هم الذين ليس لهم في الغنائم سهم ، ولكن يرضخ لهم ، والرضخ هو إعطاء القليل من الشيء نالفا للقلوب .

(٣) الطوق : حلى يجعل في العنق ، وكل شيء استدار فهو طوق كما قال صاحب اللسان .

(٤) المنطق : بكسر الميم والمنطقة والنطاق : ما يشد على الوسط كالحرز .

(٥) الهميان : هو ما يشده الحاج على وسطه يضع فيه نقوده وبعض أوراقه ، ويسميه العوام بالكمز .

من أهل فرض الجهاد ، نعم يرضخ لها سواء كان لها زوج أم لا وسواء أذن الامام أم لا ، لأن كتاب ابن عباس رضى الله عنهما إلى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لمن بسهم فلا ، وقد كان يرضخ لمن ، أخرجه مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ ، وَسَهْمٌ لِلذَّوِي الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ﴾ قد مر أن الغنيمة تخمس وأن الخمس الواحد يكتب عليه لله عز وجل أول المصالح فهذا الخمس يخصص أيضا لقوله تعالى [وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ] الآية ، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف ، وصدر بذكر الله تعالى تبركا ، وقيل ليعلم أنه ليس مختصا بالنبي ﷺ اختصا يسقط بموته ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضا أخماسا سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة ، وعلى عياله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله تعالى وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام « وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ » ولا يمكن رده الى جميع المسلمين إلا يجعله في المصالح ، وأهمها سد الثغور بالرجال والعدد وإصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين ، والثغور مواضع الخوف ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح ، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للأمراء الجورة الذين لم يزالوا يمشون إليهم ويقرؤونهم على مخالفة الشريعة ، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ في مثل ذلك وغيره والله أعلم .

السهم الثاني من الخمس لذوي القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم ، لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال : مشيت أنا وعثمان ابن عفان إلى رسول الله ﷺ فقلنا أعطيت بني هاشم وبني المطلب من خمس خبير وتركنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » فقال جبير ولم يقسم رسول الله ﷺ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئا رواه

البخارى ، وجبير من بنى نوفل ، وعثمان من بنى عبد شمس ، ورسول الله ﷺ من بنى هاشم . وهاشم . والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم :

السهم الثالث لليتامى الفقراء لأن ذلك شرع إرفاقا فكان لمن يتوجه إليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء ، وهذا هو الصحيح ، وقيل يشترك فيه الأغنياء والفقراء كذوى القربى ، ولإطلاق الآية ، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين ، وهذا ضعيف جدا لأن غنى اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى ، فكذا مع المال ، فملى الصحيح لا يجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بنى هاشم وبنى المطلب فانه يجب تعميمهم وينعطف الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقراءة الأب فأشبهه الارث . واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور ، وقيل لأب له ولا جد والله أعلم :

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء ، والأصح أنه عام لجميع المساكين ، وقيل يختص به مساكين المجاهدين ، الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانة ، فملى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ويجوز التفصيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردى ، وجزم الرافعى بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم ، وكذا فى بنى السبيل والله أعلم :

(فرع) لو كان اليتيم مسكينا أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردى : قلت وفيه نظر لأن اليتيم صفة محقة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ ، والمسكنة قد تستمر إلى المات إلا أن يزول الزوم فى الحال والله أعلم :

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع ، ويمم جميع أبناء السبيل على الراجح ، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين . قال :

﴿ فصل * وَيُقَنَّمُ مَالُ الْفَقْرِ عَلَى خَمْسٍ فَرَقَ خُمُسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ خُمُسُ الثَّمَنِ وَيُنْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ ، وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ لما

ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفىء ولا بد من معرفة كل منهما : أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم ، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل : وأما الفىء فهو مأخوذ من قولهم فاء اذا رجع : أى صار للمسلمين ، هذا من حيث اللغة . وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل ، والركاب . والإيجاف الاعمال ، وقيل الاسراع ، وأما الفىء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كاللأل الذى تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التى يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة ، ونحو ذلك كمال المرتد ، إذا قتل أو مات وعشر تجارتهم : وفى مال الفىء خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسة إلى الأصناف الذين تقدم ذكرهم فى الغنيمة ، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي ﷺ فى حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لارهابه العدو ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزة ، وهم الأجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم فى الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط ، وهي الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، والصحة لأن بهم يحصل ارهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لوزادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل إليهم أيضا على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل إليه ضعف من يحتاج ألفا ، وهذا هو الأصح ، وقيل يرد عليهم بالسوية ، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شىء إلى اصلاح الحصون وإلى السلاح والكراع ؟ وجهان : أحدهما نعم والله أعلم ، وقيل ان الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ فى حياته فتصرف بعده إلى المصالح كخمس الخمس ، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن اعانتهم من أهم المصالح والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذِّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِنْ لَهْ شِبْهِ كِتَابٍ ﴾

الجزية هي المال المأخوذ بالتراضى لاسكاننا إياهم فى ديارنا أو لحقن دماهم وذرايرهم نوامولهم أو لكفنا عن قتالهم ، واختار القاضى حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فانها تسكن دارنا ولا جزية عليها ، وضعف الثانى بأنها تكرر أى الجزية بتكرار السنين

وبذل الحقن لا يتكرر ، وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم ، ويقول هي :
 أى مقاصدهم تقابل بالجزية * ثم الأصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى [قَاتِلُوا
 الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ] إلى قوله [وَهُمْ صَاغِرُونَ] أى يلتزموها ، وهذا نظير
 قوله تعالى [فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ] أى التزموا
 ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك ، وقيل ان آية ، الجزية ناسخة لهذه الآية ، وأخذ
 رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، ومن أهل نجران ومن أهل أيلة . والمعنى
 في أخذها المعونة لنا وإهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام * واعلم أن عقد الذمة
 لا يصح الا من الإمام أو من فوض إليه الامام ، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له
 النظر العام ، إذا عرفت هذا فيشترط في العقود له شروط : أحدها البلوغ والثاني العقل
 فلا تمقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن ان يأخذ
 الجزية من كل عالم أى محتلم دينارا " ، فدل مفهومه على المنع في الصبي ومن طريق
 الاولى المجنون وفي المجنون وجه كالمرضى ولان الصبي والمجنون محقونا الدم ومال من
 الاموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم ، فلم يجب عليهما شئ بالسكنى كسائر
 الاموال والله أعلم :

الثالث الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شئ لقول عمر رضى الله
 عنه لا جزية على مملوك ، وعزاه الماوردي إلى النبي ﷺ ولأنه مال والمال لا جزية عليه ،
 والمدير " والمسكتب " وأم الولد وولد أم الولد " التابع لها كالقن " ، وكذا الميمض على الرجوع ،
 وقيل يجب بقدر مافيه من الحرية والله أعلم :

الرابع المذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى [قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ]
 الآية فلا تدخل المرأة في ذلك ولأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن
 : اضطربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولأن المرأة محقونة الدم ومال من
 الأموال ولا جزية على مال ، ولا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذى أو استتبعها
 معه في العقد أم لا وسواء ولدت في دارنا أو كانت في دار الحرب وطلبت الذمة لتقيم
 بدارنا فيجوز أن يمقد لها بشرط أن تجري عليهما أحكامنا من غير جزية والله أعلم :

(١) حديث معاذ رواه كثير من أصحاب السنن موصولا ومرسلا ، وقد توسع الشوكاني في ذكر من رواه وذلك
 في كتاب الزكاة باب : صدقة المواشى ، وتوسع كذلك في تخرجه شارح المذهب ح ١٨ ص ١٧٤ ،
 ١٧٥ وأكثر ما نقله عن الشوكاني من نيل الأوطار .

(٢) المدير : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أوصى بذلك .

الخامس أن يكون المعقود له كتاب أو شبه كتاب ، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معنهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين إلى أن يسلموا بقوله تعالى [اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ] وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسى بالخبر فبقى الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصفحة إبراهيم وزيور داود عليهما الصلاة والسلام ، ومن أحد أبويه كتابى والآخروثنى تعقد له الذمة أيضا على المذهب ، وكذا تعقد لأولاد من يهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته لأن هؤلاء كتابا قال الله تعالى [وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ] وقال تعالى [لَنَى الصَّحْفِ الْأَوَّلَى صَحْفَ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى] وغير ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَأَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْحَالِ دِينَارَانِ وَمِنْ الْمُؤَسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرٌ اسْتِحْبَابًا ﴾ : لا يصح عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما أن يلتزموا بأحكام المسلمين ، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله البندنجى . الثانى أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويشترط التعرض أيضا لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح ، فيقول الإمام أو نائبه أقررناكم وأذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تنقادوا لإحكام الإسلام وتبذلوا الجزية في كل سنة كذا ، ويقول الذى قبلت أَرْضِيَتْ بِذَلِكَ ، ولا يصح عقد الذمة مؤقتا على الرجوع لأنه بدل عن الإسلام ، والإسلام لا يؤقت ، والأولى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير الكسوب دينار ، وعلى المتوسط ديناران ، وعلى الفنى أربعة دنانير اقتداء بمهر رضى الله عنه لما بعث عثمان ابن حنيف إلى الكوفة ، أمره أن يجعل على الفنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما والاعتبار فى الفنى والفقير بوقت الاخذ لا بوقت العقد ، ومن ادعى منهم أنه فقير أو متوسط قبل قوله إلا أن تقوم بينة بخلافه نعم أقل الجزية دينار لكل سنة نص عليه الشافعى وهو الوجود فى كتب الأصحاب ، وحجة ذلك « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لَمَّا وَجَّهَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا ، أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْغَايِرِ » وهى ثياب تكون باليمن رواه أبو

(٣) المكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على مال إذ جاء به فهو حر .

(٤) أم الولد : هى الأمة التى ولدت لسيدها ذكرا أو أنثى .

(٥) الفنى : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية .

داود والترمذي ، وقال حسن صحيح ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن عبد البر اسناده صحيح ثابت متصل والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلًا عَنْ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ ﴾ : قوله ويجوز فيه تساهل فان ذلك مستحب ، ويستحب للامام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمر بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار في كل سنة ، وكانوا ثلثمائة نفر ، وأن يضيّفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثا ، وأن لا ينفشوا مسلما ، وضرب عمر رضي الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيه مصلحة للمسلمين لاسيما الفقراء ، ولا تزد على ثلاثة أيام لقوله ﷺ « الضِّيَافَةُ ثَلَاثٌ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ » وفي رواية مكرمة ، وتضرب الضيافة على الفنى والمتوسط ، وفي ضربها على الفقير أوجه : أصحها في أصل الروضة والنهاج لا تضرب ، وهو ظاهر ونص عليه الشافعي لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم :

(فرع) لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة ، والفرق أن هذه معلومة وتلك مكرمة : ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السنن ، أو الزيت ويتمرض لعلف الدواب ولا يحتاج إلى ذكر قدره لمن . نعم ان ذكر الشمير يبين قدره بخلاف التين والحشيش ونحوهما وإطلاق العلف يقتضى الشمير ، نص عليه الشافعي والله أعلم . قال :

﴿ رَوَيْتَ ضَمَنُ عَقْدِ الذِّمَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ ، وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمُ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ خَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ : الذمة العهد والإلزام فإذا صح عقد الذمة لزمنا شئ ولزمهم شئ ، أما ما يلزمنا فأمران : أحدهما الكف عنهم بأن لا تعرض لهم نفسا ولا مالا ويضمنهما المتلف لأنهم انما بذلوا الجزية لمصمة الدماء والأموال ولا تتلف بخورهم إلا إذا أظهروها ، ومن ألتفها من غير إظهار عصي ولا ضمان عليه إذ لا قيمة لها والله أعلم

(١) الحديث بتمامه أخرجه أبو داود وسكت عنه المنذرى ورجال اسناده ثقات .

(٢) حديث : « الضيافة ثلاث وما زاد عليها صدقة » رواه البخاري ، ومسلم عز . الا بالآثار المذكورة .

الأمر الثاني أنه يلزم الإمام دفع من قصدهم من أهل الحرب إن كانوا في بلاد الإسلام، فإن كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم، وإن كانوا منفردين ببلدة في جوارنا وجب الذب على الأصح ويجب دفع أهل التهمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم* وإنما يلزمهم فأمر : منها أداء الجزية لأنها أجرة قال الرافعي وتؤخذ على وجه الصغار والإهانة بأن يكون الذي قائما والمسلم جالسا ، وبأمره أن يخرج يده من جيبه ، ويحنى ظهره ويطأ طيء رأسه ويصب مامعه في كفة الميزان ويأخذ المستوفى بلحيته ويضرب في لوزمته ، وهي مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان أحدهما مستحبة قال النووي هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلا معتمدا ، وإنما ذكرها بعضهم ، قال الجمهور تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردّها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها : قال الرافعي والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم ، وقالوا أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يمتدّده ويضطر إلى احتماله والله أعلم * قلت روى أبو داود أن هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حصص عمر ناسا من القبط في أداء الجزية ، فقال فاهذا ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا » وأخرجه مسلم . وقد نص الشافعي على ذلك . أي على الأخذ بالرفق والله أعلم . ومنها الانقياد لحكم الإسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة إلى المسلمين لأنهم يمتدّون وجوب ذلك ، وقد التزموا اجراء أحكام الإسلام عليهم ، فإن أتوا بما يمتدّون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أُنِيَ يَهُودِيٌّ وَيَهُودِيَّةٌ قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا » رواه البخاري ومسلم وإن أتوا بما لا يمتدّون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟ قيل نعم ، كما يحد الحنفي بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله . والمذهب أنهم لا يحدّون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان اقرارهم على ما يمتدّون بإحتماله أولى ، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أم لا ،

ويخالفون الحنفية فإن المعنى الذى لأجله حد شارب الخمر موجود فى التبييض قطعا فاطرح الخلاف ، والحنفى مزجور بالحد بخلاف الذى فإنه يشرب الخمر استحلالا وتدينا ، وعلى كل حال فليس لهم إظهار ذلك فإن أظهروه عزروا والله أعلم .

ومنها كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات كإسماع المسلمين شركهم وقولهم : ثالث ثلاثة : تعالى الله عما يصفون ، واعتقادهم فى المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما ابنا الله تعالى ويمتحنون أيضا من إظهار قراءتهم الإنجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك ، فإن أظهروا شيئا من ذلك عزروا ومنعوا ، ولكن لا ينتقض العهد بذلك ، وإن شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف ما لو قاتلوا وامتنعوا من الجزية ، ومن اجراء أحكام الإسلام فإنه ينتقض عهدهم ، ولو تزوج بمسلمة ذى أوزنى بها أودل أهل الحرب على عورة المسلمين ، أو فتن مسلما عن دينه ، أو طعن فى الإسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأولين والآخرين ﷺ بسوء ، فالأصح أنه إن شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض وإلا فلا ، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذى يوجب القصاص ، فالمذهب أنه كالزنا بمسلمة ، وقيل كالقتال . ومن الأمور التى فيها ضرر على المسلمين إيواء عيون الكفار ، وهو كما إذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها إلى دار الحرب والله أعلم .

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلفهم المأمن ؟ فيه خلاف والراجع لا ، بل يتخير الإمام فيهم بين القتل واسترقاق والن والقتل لأنهم كفار لا أمان لهم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤْخَذُونَ بِلبسِ الْغِيَارِ وَالزَّنايرِ وَيُمْشَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ﴾ قوله . [يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة الروضة تبعا للرافعى ، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أى الذى ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب ، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين فى اللباس ، وقيدته فى المذهب بدار الإسلام . والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليمرفوا فيعاملوا بما يليق بهم ، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته . قال الأصحاب : عادة اليهود المعلى وهو الأسفر ، وعادة النصارى الكعب والأدكن وهو نوع من الفاخى . قال ابن الصباغ الدكنة : السواد ، وعادة المجوس الأسود

والأحمر ، ويكنى ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها : قال الماوردي .
 وغيره ، وقال القاضي حسين وغيره : تسكن خرقه من الألوان تحط على أكتافهم
 دون الذيل ، وتبعمه البقوى . قال الرافعي الأشبه أن لا تختص بالكثف ، واشترط
 الحط على موضع لا يستاد ، وكما يؤخذون بالغيار يؤخذون بشد الزنار وهو خيط غليظ
 على أوساطهم خارج الثياب ، واحتج لذلك بأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء
 الأمصار في أهل الكتاب أن يجروا نواصيهم وأن يربطوا الكستجات في أوساطهم
 ويروي المناطق ، والكستجات هي الزناير ، والمراد بها المناطق أيضا ، ولا فرق في
 الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان ، قال الماوردي ولا يكنى شدة باطنا .
 قال القاضي حسين لأنهم يتدينون بذلك . قال الرافعي وتبعمه في الروضة تبعا للماوردي .
 وليس لهم إبداله بالمنطقة والمندبل ونحوها وإنما جمع بين العلامة والزناير . قال القاضي
 أبو الطيب وابن الصباغ ليكون أثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدها ، وإذا دخلوا
 الحمام جعل في رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرس ليميزوا عن المسلمين وكذا
 الحكم حيث تجردوا من الثياب ، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى
 لا يتصدرون في المجالس إهانة لهم ولا يبدءون بالسلام ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى
 عن بداءتهم به ، وقال « إِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَالْحِثُّوهُمْ إِلَى
 أُخْيَيقِمَا » كما رواه مسلم وغيره والله أعلم .

ويعنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى [وَمِنْ زِينَةِ الْخَيْلِ تَرَاهُمْ فِي يَدَيْهِمْ]
 الله [أمر أوليائه بإعدادها لأعدائه ، وقال عليه الصلاة والسلام « الْخَيْلُ مَقُودٌ
 بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » أي الغنيمة ، وقد روى « ظُهُورُهَا عِزٌّ »
 وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى [ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ] وفي وجه لا يمنعون
 من البراذين^(١) ، ولا خلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتحم الذهب
 والفضة ، ولا يمنعون من ركوب الخيل النفيسة وكذا البغال إذا شرف فيها ، وقيل
 يمنعون من البغال النفيسة كالخيل : قلت وهو قوي في زماننا لأن فيه شرفا بدليل
 تماطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين ، وقد اختار ذلك

(١) البراذين : جمع برذون وهو الفرس التركي .

الامام الغزالي، وجزم به الفوراني وهو متجه والله أعلم . قال :

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة

﴿ فصل * مَا قُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَتِهِ ، وَمَا لَا يُقْدَرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ ﴾ الأصل في الصيد قوله تعالى [وَإِذَا حَمَلْتُمْ فَاصْطَادُوا] وهو أمر اباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الأمر بعد الحظر للإباحة * والأصل في الذبائح قوله تعالى [أَحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ] ولا شك أن المذكي من الطيبات ، وأجمت الأمة عليها ، وأما السنة فكثيرة في ذلك وسنوردها في محلها إن شاء الله تعالى ، وكذا نذكر أمر الضحايا والاطعمة * إذا عرفت هذا فالحيوان الذي يحل بالذكاة قارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر ، فان قدر على ذكاته فلا بد منها والذكاة الذبح ومحل الحلقوم واللبة ، فلا بد في حل الحيوان من قطع جميع الحلقوم والريء بآلة ليست عظما ولا ظفرا ، وسيأتى إيضاح هذا ، وأما ما لا يقدر على ذبحه في المحل المذكور فهو نوعان : أحدهما الصيود وستأتي إن شاء الله تعالى .

النوع الثاني غير الصيود بأن ندأ البعير أو الجاموس أو شردت الشاة وتعذر الوصول إليها لافضائها إلى مهلكة أو مسبعة أو وقعت بهيمة في بئر ونحوها وتعذر اخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمه حكم البعير المتوحش ، فيحل عقر ذلك كله ، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحرا ، وفي أبي داود وغيره عن أبي العشر عن أبيه أنه « قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاءُ إِلَّا فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةِ ؟ فَقَالَ ﷺ لَوْ طُعِنْتَ فِي فَخْذِهَا أُجْزَأَ عَنْكَ » قال أبو داود وهذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش ، وفي الصحيحين « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَصَابَ نَهَبًا فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ أَيْ فَمَاتَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنْ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَكَذَا فَا فَعَلُوا بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ » وروى « وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » والأوابد هي التي تأبدت أي توحشت ، وهل يشترط في الجرح الذي يفيد الحل في المتردية

(١) ند : أي شرد .

(٢) مسبعة : أي أرض بها كثير من السباع .

والنادان يكون مذقاً أم يكنى جرح مدم يجوز وقوع القتل به ؟ فيه وجهان : والصحيح الثاني لأنه يحصل المقصود بخروجه عن كونه ميتة ، ولو أرسل كلبا على الناد حل ، ولو أرسله على المتردى فوجهان : صحيح النووي التحريم ، ونقل ابن الرفعة عن النووي أنه صحيح الحل وهو سهو والله أعلم .

(فرعان) أحدهما . تردى بعير فوق بعير فترز رحا في الأول فنفذ إلى الثاني . قال القاضى حسين ان كان عالماً بالثاني حل ، وكذا ان كان جاهلاً على المذهب ، كما لو رى سيدها فنفذ منه وأصاب الآخر (الفرع الثاني) اذا سال عليه سيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله . قال القاضى حسين ، فالظاهر الحل ان أصاب المذبح والا فوجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَكَمَالُ الذِّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : قَطْعُ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِىِّ وَالْوَدَجَيْنِ ، وَالْمُجْزِىُّ مِنْهَا شَيْئَانِ : قَطْعُ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِىِّ ﴾ الذكاة في اللغة التطيب من قولهم رائحة ذكية أى طيبة ، فسمى بها الذبح لتطيب أكله بالإباحة ، وفي الشرع قطع مخصوص . قاله الماوردى ، وقال النووي معنى الذكاة في اللغة التتيم ، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام البيح ، ومنه فلان ذكى أى تام الفهم إذا عرفت أن الذكاة في الشرع قطع مخصوص ، فهذا المقطوع تارة يكون معتبراً للفضيلة ، وتارة يكون معتبراً لأجل الاجزاء ، فالمعتبر لأجل الاجزاء قطع جميع الحلقوم والمرى ، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجاً ودخولاً ، والمرى مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ، وراءهما عرقان في صفحتى المنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل بالمرى يقال لها الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمرى . لأنه أوجب ، والغالب أنهما يتقطعان بقطع الحلقوم والمرى ، فان تركهما جاز ولو ترك شيئاً سيرا من الحلقوم أو المرى ومات الحيوان فهو ميتة ، وكذا لو انتهى إلى حركة الذبوح فقطع المتروك فهو ميتة ، وفي وجه أن اليسير لا يضر ، واختاره الرويانى . والصحيح الأول ، وقال الاصطخرى يكنى قطع الحلقوم ، أو المرى لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف ، ولا بد من قطع جميعها كما تقدم لأن ما قاله تمذيب للحيوان . والمقصود تعجيل التوجيه بلا تمذيب والله أعلم .

(تنبيه) لا بد في المذبح أن يكون فيه حياة مستقرة ، فلو انتهى إلى حركة المذبح لم يحل ، وإن ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والري ، فإن قلت فما الحياة المستقرة وما حركة المذبح ؟ فالجواب قال النووي : ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمراني وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين ، فإن ذكيت حلت ، وقال قبل ذلك إذا جرح السبع شاة أو أنهدم سقف على بهيمة فذبحت إن كان فيها حياة مستقرة حلت ، وإن تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين ، فإن لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور ، وإن شك هل فيها حياة مستقرة أم لا ؟ فالصحيح التحريم للشك في الذكاة المبيحة ، ومن السلامة الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة ، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزئ ، وصحح أنه تكفي الحركة الشديدة وحدها . قلت قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تركت لبقيت يوما أو بعض يوم ، وغير المستقرة أن تموت في الحال ، قال ابن الرقعة ، وقال غيره أن لا ينتهي إلى حركة المذبحين ، وقال في الرشد يعرف بشيئين : أن يكون عند وصول السكين إلى الحلقوم تطرف عينه ، ويتحرك ذنبه . وأما حركة المذبح بأن ينتهي الأدنى إلى جالة لا يبقى معها إنبار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقد نصفين ، ويتكلم بكلام منتظم إلا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم .

(مسألة) مرضت شاة ، وصارت إلى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعا لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، ولو أكلت شاة نباتا مضرا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان : وجزم مرة بالتحريم ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع . قال .

﴿ وَيَجُوزُ الْإِسْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنْ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعٌ : أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرَسَلَتْ وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجِرَتْ ، وَإِذَا قُتِلَتْ لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَتْ إِحْدَى الشَّرَائِطِ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا أَنْ يُدْرَكَ حَيًّا فَيُذَكَّى ﴾ : يجوز الاصطياد بجوارح السباع

كالكلب . والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى
 [قُلْ أَهْلُ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ] الآية قال ابن
 عباس رضى الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور الملمة ، مشتقة من الجرح وهو
 الكسب لكسب أهلها بها ، ومنه [وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ] أى كسبتم ، وقيل
 من الجراحة وقوله [مكليين] قيل : من التكليب وهو الإغراء ، وقيل من التضرية
 يقال تكلب إذا ضرى ، وروى الترمذى عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله
 ﷺ عن صيد الباز فقال « مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ » وروى مسلم عنه قال قال رسول
 الله ﷺ « إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ فَأَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَذْرَ كَتَّهُ
 حَيًّا فَأَذْبَحْهُ ، وَإِنْ أَذْرَ كَتَّهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ » وقيل لا يحمل
 صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله . والمذهب الأول والخبر محمول على غير
 المسلم أو المقور • وأعلم أن المراد بجواز الاسطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه
 صاحبها ميتا أوفى حركة مذبوح أنه يحمل أكله ، ويقوم لإرسال الصائد وجرح الجارح
 فى أى موضع كان مقام الذبح ، ويشترط فى كون الكلب معلما أمور . منها أن يكون
 بحيث أن يترسل بإرساله ومعناه أنه إذا أغراه بالصيد هاج ، ومنها أن يكون بحيث
 إذا زجره انزجر ، وهذا هو المذهب ، ومنها أنه إذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور
 ويحبسه على صاحبه ولا يخليه • ثم هذه الأمور يشترط تكررها فى التعليم ليغلب على
 الظن تأدب الجارحة ، والرجوع فى عدد ذلك إلى أهل الخبرة على الصحيح . وقيل
 يشترط تكرر ذلك ثلاثا ، وقيل مرتين ولو ظهر أنه مسلم ثم أكل من صيد قبل قتله
 أو بعده ففى حل ذلك الصيد قولان : الأظهر لا يحمل . قال إمام الحرمين وددت لو فصل
 مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا
 له كذا نقله الرافى عن الإمام . قال النووى ، وقد فصل الجرجانى وغيره فقالوا إن
 أكل عقب القتل ففيه القولان ، وإلا فيحل قطعا والله أعلم . وإذا قلنا بالتحريم فلا
 بد من استثناء التعليم ، ولا ينمط التحريم على ما اصطاده من قبل ، ولو أكل جشو
 (١٥ كفاية الأخيار - ثان)

الصيد ففيه طريقان : قيل لا يضر لأنها غير مقصودة . والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم ، ولو لمق الدم لم يضر على المذهب ، ولو أراد الصائده أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يضارب ، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله القفال والله أعلم * وقوله [فإن عدمت إحدى الشرائط لم يحل] لأن الشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فإذا أدركه حيا وذبحه حل كسائر الصيد المقدور عليها والله أعلم .

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله مبيعا مع التعفير بالتراب كغيره فإذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور ، وقيل إنه نجس ممقو عنه ، وقيل طاهر ، وقيل نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب لعاب الكلب فلا يتخلله الماء ، وقيل غير ذلك والله أعلم *

(فرع . يؤخذ مما تقدم إلا أنا نقصد إيضاحه) إذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففي حله قولان أحدهما يحرم لفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا » والصحيح الحل لفهوم قوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهُ أَمْسَكُنْ عَلَيْهِكُمْ] ولأنه يعز تعليمه بأن لا يقتل إلا جرحا وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرحه أو ضمه فمات . قال بجلى وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعا من الجارحة قال ويحتمل أن يكون كونه تمبا فإنه لا يحل قطعا والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الذِّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ ﴾ : يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله ، ويحل الصيد المقتول بها إلا السن والظفر وبقية المظام فإنه لا يحل بها سواء في ذلك عظم آدمي أو غيره ، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل ، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج « قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى الْمَدَاوِدَ غَدَاً وَلَيْسَ مَعَنَا مَدْيٌ فَقَالَ ﷺ « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَسْكُنْ سِنًا أَوْ ظِفْرًا أَوْ السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَوْ مَا الظُّفْرُ فَمَدْيُ الْحَبَشَةِ » أخرجه البخاري ومسلم

في حديث طويل ، ويستثنى من ذلك ماقتله الجارحة كلها كان أو غيره بسنها أو ظفرها ، فإنه يحل للحاجة ، وقيل يحل الذبح بسن ما يؤكل لحمه لأن له حدا يقطع ، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم .

(فائدة) : اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ « أَمَّا السِّنُّ فَمَعْظَمُ » فمن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال للشرع حبل تعبدنا بها كما أن له أحكاما تعبدنا بها ، وقال غيره ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالمعظم لكونه زاد الجن وماذاك إلا للنجاسة والدم بهذه المثابة ، وقال ابن الرقعة الذي يظهر أنه كان الذبح عندهم بالمعظم لا يجوز وأن حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحا له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المهود عندهم أنه لا ذكاة إلا بالمدينة والله أعلم . قال :

(وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ وَلَا يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ وَلَا وَثْنِيٍّ) : يعتبر في الذابح حل الذبيحة إما كونه مسلما أو كتابيا سواء كان يهوديا أو نصرانيا وسواء ذبح ما هو حلال عندنا وعندهم أو ما هو حلال عندنا دونهم كالإبل * والأسل في ذلك قوله تعالى [إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ] وقوله تعالى [وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ] والمراد بالطعام هنا الذبائح ، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ » والوثني لا كتاب له ، وكذا الرد . ولهذا لا تعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالا من المجوس ، وكذا لا يحل ذبح نصارى العرب ، وهم نجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر رضي الله عنه ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لنا ذبائحهم ولا تحل لنا ذبائح بني تغلب لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلا شرب الخمر وأكل الخنزير * وإعلم أن الزنادقة كالمجوس ، وكذا الدروز لا تحل ذبائحهم ، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لا تحل والله أعلم .

(فرع) تحل ذبيحة العبي المميز على الصحيح ، وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان : الصحيح عند الإمام والغزالي وجماعة عدم الحل ، لأنهم لا قصد لهم فأشبهوا

(١) حديث ١٠ سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، رواه مالك في الموطأ كتاب الزكاة .

النائم إذا كانت يده سكين فوقمت على حلقوم شاة فإنها لا تحل ، وإن قطعت مع المرى .
والثاني الحل وبه قطع الشيخ أبو حامد والشيخ أبو اسحق الشيرازي كمن قطع حلق
شاة يظنه خشبة ، فإنها تحل لأن لهم قصدا وإزادة في الجملة بخلاف النائم ، والصحيح
في الحرر وزيادة الروضة ، وشرح المذهب الجلل ، والأخرس إن كان له إشارة مفهومة
حلت ذبيحته وإلا ففيه خلاف ، والصحيح الذي قطع به الأكثرون الحل ، وكذا
تحل ذكاة الأعمى والمرأة ، وإن كانت حائضا ، واحتج لحل ذبيحتها بما رواه البخاري
أن جارية لآل كعب كانت ترضع غنما لهم فرضت شاة منها ففكسرت مروة وذبحتها فسال
مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها ، والمروة : الحجر الأبيض ، وفيه دلالة على
جواز الذبح به والله أعلم . قال :

﴿ وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ وَإِنْ وَجَدَ حَيًّا فَيَذَّكَئُ ﴾ الجنين الذي يوجد
في بطن أمه الذكاة ميتا أو فيه حياة غير مستقرة يحل وإن لم يذك ظاهرا لقوله ﷺ
« ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرجه الإمام أحمد ، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو
المفهوم فتكون ذكاة أمه ذكاة له . ويؤيد ذلك ما روى مسدد قال « كُذِّبَ يَارَسُولَ
اللَّهِ نَنَحْرُ النَّاقَةِ وَنَنَحْرُ الْبَقَرَةِ وَالشَّاةُ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أُنَلِّقِيهِ أُمًّا نَأْكُلُهُ ؟
فَقَالَ كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ ، فَإِنْ ذَكَّاهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نسب الذكاة
الثانية ، يعني ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح إن أمكن وإلا حرم ولو خرج رأس
الجنين ميتا فذبحت أمه قبل انفصاله حل . قالو البغوي لأننا نتحققنا أنه لا حياة فيه ، وفي
كلام الإمام ما يدل على عدم حله ، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها
الزمان لذبحه فلم يذبح ، ولو كان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل ، وإن لم يتسع
الزمان للذبح حل ، ولو خرج بمضنه والحياة فيه ففي حله يذبح الأم خلاف : صحيح

(١) حديث : « فقال كلوا إن شئتم » رواه أبو داود في الاضاحي ، وابن ماجه ، وأحمد في مسنده ٣ / ٣١
بالتفاوت متقاربة .

النوى في شرح المذهب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافى في كتاب المدد . واليد
الشلاء من المأكول إذا ذبح في حل أكلها وجهان : أصحهما الحل ، والوجهان مبنيان
على أنها كاللينة أم لا والله أعلم . قال :

﴿ وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ إِلَّا الشُّمُورَ الْمُتَفَتِّحَ بِهَا فِي الْفَارِشِ وَالْمَلَابِيسِ
وغيرهما ﴾ الأصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي ﷺ
« سئل عن جباب أسنمة الإبل وأليات النعم فقال ما قطع من حيٍّ فهو ميت »
رواه الحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه أبو داود والترمذى وقال حسن ،
وفى رواية « ما قطع من بهيمة وهي حية فهو ميت » ويستثنى من عموم ذلك
شعر المأكول وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل في حياته بقطع أو قص فإنه طاهر ،
وكذا ما تناثر أو نتف في الأصح لأن لنا في ذلك أثباتا ومتاما إلى حين وقول الشيخ :
[إلا الشُّمُور] يؤخذ منه أن القرن والظلف والظفر والسن والمظلم إذا انفصل في الحياة
أنه ليس كذلك ، وفى ذلك كله طريقان : أحدهما أنها كالشُّمُور فتكون ظاهرة من
المأكول نجسة من غيره ، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبه ، وقد قال تعالى
[مَنْ يُخَيِّ الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ] والاحياء للميت ، ولأنها تحس وتألم فدل على أنها
تحملها الحياة فتنجس بالموت ، بخلاف الشُّمُور فإنها لا تحملها الحياة ، ولهذا لا تحس ولا
تألم بالقطع ، ولنا فى شعور غير المأكول وجه أنها لا تنجس لهذه اللمة والله أعلم . قال :
﴿ فصل * وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ
بِتَحْرِيمِهِ ﴾ : طلب الحلال فرض عين لأن اللحم النابت من الحرام النار أولى به ،
كما جاء فى الخبر * ثم الأصل فى حل الأطعمة الآيات والأخبار قال الله تعالى [يَسْأَلُونَكَ
مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ] والمراد به هنا ما استطيبه النفس وتشهيهه ،
ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال ،
وقال تعالى [وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] وقال تعالى [قُلْ لَا أَجِدُ
فِي مَا أَوْحَىٰ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ] الآية : أى فيما أوحى الى قرآنا فإن
غير ذلك حرمة السنة ، وقيل معناه لا أجد فى ما أوحى الى محرما فيما كانت العرب

تستطيعه الا هذه الثلاثة قال الأصحاب : ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لا يتأتى حصر أنواعه ، لكن الأصل في الأكل الحل لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد .
* فان القول ما قالت حذام *

ويستثنى من ذلك ماورد الشرع بتحريمه وقول الشيخ : [استطابته العرب] احتراز به عن المعجم فانه لا اعتبار بهم ، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث غلم بالمقل أنه لم يرد ما تستطيعه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين إرادة بعضهم ، والعرب أولى بذلك لنزول القرآن بلغتهم ، وهم المخاطبون به . ثم طبائع العرب مختلفة فيتمذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان في عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضي حسين وغيره ، وأبدى الرافعي لنفسه احتمالاً في عدم اختصاصهم بذلك ، وأنه يرجع في كل زمان إلى عربه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط : منها أن يكونوا قريبين من البلاد والارياف دون أهل البوادي والمواضع المنقطعة فانهم يأكلون ما دب ودرج . ومنها أن يكونوا ذوي طباع سليمة . ومنها أن يستطيعوا الحيوان في حال الرخاء دون حالة القحط ، فان استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر ، فان استنوا رجح بقريش . قاله العبادي وغيره . فان اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء رجع إلى شبيهه الحيوان في صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان : فان استوي الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فالأصح الحل ، وقيل يحرم ، وبناءها الماوردي على الخلاف في أن الاعتبار قبل الشرع في الأشياء هل هي على الإباحة أو الحظر ، ولو وجدنا حيواناً وتمذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان : الأظهر لا ، وانما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب أو السنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفون بالتنزيل .

إذا عرفت هذا فلا بد من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث : أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه ، وهو أنسي ووحشي . فمن الأنسي الأبل والبقر والغنم ، وحلها بالاجماع بعد قوله تعالى [أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ] وقوله [وَمَنْ أَرْفَعُ

(١) هذا مثل بضرب لمن كان قوله محل تصديق ، وهو شطر من قول الشاعر :
إذا قالت حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام

وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ] ومنها الخيل لما روى جابر رضى الله عنه قال « نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ وَأُذُنِ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ » أخرجه الشيخان ، وفي رواية أبي دؤاد « نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْحَمِيرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنْ الْخَيْلِ » والله أعلم ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات ، ويستوى في ذلك الإبل والوعل ، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه ، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه ، ولا فرق بين المتوحش والمستأنس كما لا يحل الحمار الأهل في الحالين ، والظبي والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة ، وفي بعضها خلاف ، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام ، ولهذا تمة تأتي ان شاء الله تعالى * وأما ما يستنبت فكثير جدا .

منها الحيات والمقارب والخنافس ونحوها ، كالقراد والقمل ونحو ذلك ، لأنها من الخبائث قال الله تعالى [وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] والله أعلم قال :

« وَيُحَرِّمُ مِنَ السَّبَاعِ مَا لَهُ نَابٌ قَوِيٌّ يَمْدُو بِهِ ، وَيُحَرِّمُ مِنَ الطُّيُورِ مَا لَهُ مِخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرَحُ بِهِ » : كل ما كان من السباع له ناب يمدو به على الحيوان ويتقوى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب واللب والقرود والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ » أخرجه الشيخان وغيرهما ؛ لأن هذه الأنواع تمدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله الشافعي رضى الله عنه وقال أبو اسحق لأنها لا تأكل إلا من فريستها ، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما فقد هذين المعنيين ، وفي وجه يحل الفيل ، وفي آخر يحل التمساح ، وفي آخر يحل ابن آوى ، وفي آخر تحل الزرافة ، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخبائث ، وكذا الخنزير للآية ، وفي السنور خلاف . والصحيح التحريم وإن كان وحشيا لأنه يتقوى بنابه ويأكل الجيف فأشبهه الأسد ، وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنْ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ويحل السمور^(١) والسنجاب^(٢) والفنك^(٣) والقاقم^(٤) على الأصح ، ونص عليه الشافعي رضى الله عنه والله أعلم ، وكذا يحرم من

(١) الحديث رواه احمد وأبو داود .

(٢) السمور : بفتح السين والميم المشدودة المضمومة : حيوان يرى يشبه السنور ، وهو الهر ، وهو حيوان جرى ليس في الحيوان أجرا منه على الانسان لا يؤخذ إلا بالحيل . يأكله الترك .

(٣) السنجاب : حيوان أكبر من الفأر ، شعره في غاية النعومة ، يتخذ من جلده الفراء يلبسه المتعمرون .

(٤) الفنك : بفتح الفاء والنون : دابة صغيرة يؤخذ منها الفرو الجيد وفي لحمه حلاوة .

(٥) القاقم : سوية تشبه السنجاب ، وهو أبيض شديد البياض ، ويشبه جلده الفنك وهو أعز قيمة من السنجاب

الطيور كل ما يتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحدأة بأنواعها لانه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ » رواه مسلم ، وكذا يحرم ما يأكل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مستنخشان ، وفي تحريم الزاغ خلاف . فيحل منه بحمر المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادي صغير الجثة على الأصح كذا صححه النووي في أصل الروضة وهو سهو والذي في الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلتقطان الحب كالفواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير ، ويحل السكركي ، وفي الشقراق خلاف والله أعلم .

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَائِنَا » رواه الترمذي وحسنه ، والجلالة : هي التي أكثر أكلها المذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد ، وقال غيره هي التي تأكل المذرة وأطلقوا ذلك ، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والذوق : فان وجد في عرقها أو غيره ريح النجاسة بجلالة وإلا فلا ، كذا صححه النووي في أصل الروضة . والذي قاله في التحريم أن الاعتبار بكثرة العاف ، فان كان الأكثر النجاسة بجلالة وإلا فلا ، وهل النهي عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة ؟ وجهان : صحح النووي أنها للترية ، وعلته أن النهي إنما كان للنجاسة وماتاً كلة من الطاهرات ينجس في كرشها فلا تتغذى إلا بالنجاسات أبداً فأكلها النجاسات إنما يؤثر في تغيير لحمها ، وذلك يقتضي الكراهة كما أن المذكي إذا جاف لا يحرم أكله على المذهب ، وصحح الرافعي في المحرر تبعاً للإمام والغزالي وغيرهما التحريم لظاهر الخبر ، ولأنها صارت من الخبائث ، لكنه حكى في الشرح الكبير عن الأكثرين ، ومنهم المراقبون ما صححه النووي والله أعلم . قال :

(١) الشاهين : كالصقر إلا أنه أبرد منه وأيسر مزاجاً ولأجل ذلك تكون حركته من العلو إلى السفلى شديدة ولهذا ينقض على صيده انقضاضاً من غير تحويم .

(٢) البازي بالياء المخففة أو المشددة أو من غير ياء : كالصقر وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقها خلقاً ، وهو قليل الصبر على العطش ، خفيف الجناح سريع الطيران ويضرب به المثل في الشرف والرفعة .

نقلت هذه التعريفات للحيوانات المتقدمة من كتاب « حياة الحيوان » للدميري بتصريف ، وهو من أنفع الكتب في هذا الباب .

﴿ وَبِحِلِّ الْمُضْطَرِّ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ الْمَيْتَةِ مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ ﴾ :

نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، وما في منهاها كالموقوذة والتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وهذا في غير حالة الضرورة ، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى [فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] أي فأكل فلا إثم عليه ، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك .

واعلم أنه لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لأكل الحرام ، ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لا يفيد ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد ، ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي وعن الركوب ، أو ينقطع عن الرقعة أو يضيع ونحو ذلك ، فلو خاف حدوث مرض خفيف حبسه فهو كخوف الموت ، وإن خاف طول المرض فكذلك على الراجح ، ولو هيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم أم لا حتى يصل إلى أدنى الرمق ؟ قولان : فقال في زيادة للروضة الأظهر الحل ، ولا يشترط فيها يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن ، فإذا انتهى إلى الحالة التي يباح له فيها الأكل فإذا يأكل ؟ أما أكله ما يسد به الرمق فلا خلاف في ذلك ، ولا تحمل له الزيادة على الشبع بلا خلاف ، وفي حل الشبع أقوال . ثالثا إن كان قريبا من المعمران لم يجز وإلا جاز ، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع ، ورجح الرويان وغيره الحل ، كذا أطلق الخلاف أكثرهم ، وفصل الإمام والغزالي تفصيلا • حاصله إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع ، وإن كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاعتصار على سد الرمق ، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى المحرم مرة بعد أخرى إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف ، وقد اختلف ترجيح الشيخين في ذلك ، وبالجملة فالصحيح أنه يأكل ما يسد الرمق لأنه بعد سد الرمق غير مضطر ، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقررة أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما . قال السدي قوله تعالى [وَلَا عَادٍ] أي في الاستيفاء إلى حد الشبع ، ومن قال بالشبع علل بأنه

طعام جاز منه ما يمسد الرمق فجاز قدر الشبع كاللذكي، والاضطرار علة لا ابتداء إلا كل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لا ابتداء نكاح الأمة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلئ حتى لا يبقى للطعام مساع فإن هذا حرام بلا خلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع * واعلم أن الرافعي جزم في المحرر بما فصله الإمام والغزالي، وهل له أن يزود من الميتة؟ إن لم يرج الوصول إلى الحلال فله التزود وإن رجا ففيه خلاف: الأصح في شرح المذهب وزيادة الروضة الجواز والله أعلم. قال:

﴿ وَمَيْتَتَانِ حَلَالَتَانِ ، السَّمَكُ وَالْجَرَادُ ﴾ . واعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام: الأول ما لا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء . القسم الثاني حيوان ما كول ولا يحمل ميتته فهذا لا يحمل إلا بالتذكية المعتبرة على ما مر . القسم الثالث حيوان ما كول تحمل ميتته وهو السمك والجراد ، واحتج له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ ، الْحُوتُ وَالْجَرَادُ » رواه ابن ماجه لكن بإسناد ضعيف ، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وإن كان الحاكم قال في مستدركه في حديث هو في سنده هذا حديث صحيح الإسناد ، نعم قال البيهقي وقفه أصح ، وهو في معنى المسند ، ويحتج للسمك بقوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وهل يحمل أكل السمك الصغير إذا شويت ، ولم يشق جوفها ، ولم يخرج مافيه؟ وجهان: صحح جماعة التحريم بسبب مافي الجوف فإنه نجس ويفجس ما يقلى به ، ووجه الجواز مشقة تتبعها . قال الرافعي وعلى المسامحة جرى الأولون ، وقال في الطاهر . أطبقوا على أكل الملع منه ، ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كالومات حثف أنفها ، ولو قطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحمل على الأصح ، لأنها كالروث ، ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرا تطول حياته ، فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له ، ولو ابتنع سمكة حية أو قطع فلقه منها لم تحرم على الأصح ، لكن تكره وطرده الوجهان في الجراد ، ولو ذبح من لا تحمل ذكاته سمكة حلت ، لأنه نهايته إنها ميتة وميتها حلال ، ويحرم القاء السمك في الزيت الحار قبل موته : عافانا الله من عذابه .

(فرع) حيوان البحر إذا خرج منه مالا يعيش الا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ، ولا حاجة إلى ذبحه ، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة ، أو ضرب الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه . وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات : أحدها الحل ، ونص عليه الشافعي واحتج له بعموم قوله تعالى [أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وبقوله ﷺ « الْحِلُّ مَيْتَتُهُ » وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه قال يؤكل فار الماء وخنزير الماء . قال النووي في أصل الروضة . الأسح أن السمك يقع على جميعها ، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة ؟ الراجع لا ، وتحمل ميته كالسمك ، واحتج لذلك بقول الصديق رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكها الله تعالى لكم نعم قال الشافعي رضي الله عنه ان كان فيه ما يطول خروج روحه كابل الماء وبقره لم يكره ذبحه لإراحة له ، ويستثنى من ذلك التمساح ، لأنه يتقوى بنبابه والله أعلم .

(فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجع والله أعلم .

(فرع) صاد سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة ؟ ينظر ان كانت مثقوبة فاللوة لقطة ولا يملكها الا بطريقه على ما مر في اللقطة ، وان كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة والله أعلم قال :

(فصل * الْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ) : الأضحية بتشديد الياء هو ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله يوم العيد وأيام التشريق : ويقال لها ضحية * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ] الآية ، وقوله سبحانه [فَصَلِّ لِلرَّبِّكِ وَآنْخَرِي] على المشهور وغير ذلك ، وهي سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبئ لمن قدر عليها أن يحافظ عليها وذهب مالك رحمه الله إلى وجوبها ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب على المقيم بالبلد الموسر ، وهذا الذي يملك نصاباً ، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة ، ففي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال « أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ » وأصرح من ذلك ما روى الدار قطنى « كُتِبَ عَلَى النَّحْرِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ » وفي صحيح مسلم من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِذَا رَأَيْتُمْ هَلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ

(١) الحديث رواه أبو داود كتاب الطهارة ، والترمذي والنسائي وابن ماجه .

(٢) لأن ثقبها يدل على أن انساناً ملكها من قبل وأحدث فيها هذا الثقب ليتنفع بها في عقد ونحوه .

هَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ » وقال الحاكم هو على شرط البخارى . وجه الدلالة منه أنه خلق التضحية على الإرادة وما هو واجب ليس هذا شأنه ، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول ، وإن صح حمل على الاستحباب جماين الأدلة * إذا عرفت هذا فالتضحية سنة على الكفاية ، إذا فعلها واحد من أهل بيت تأدى عن الكل حق السنة ، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك ، والمحاطب بها الحر القادر ، قال الماوردى : وللإمام أن يضحي عن المسلمين من بيت المال ، ولا يجوز عن الميت على الأصح إلا أن يوصى بها ، نعم تجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته والله أعلم . قال :

(وَيُجْزَى فِيهَا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالثَّنْيُ مِنَ الْمِعْزِ ، وَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، وَتُجْزَى الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ) يشترط فيما يضحي به أمور . أحدها الذبح . والثاني الذابح ، وقد مر ذكرهما . والثالث الوقت ، وسيأتى أن شاء الله تعالى . والرابع أن يكون من الإبل والبقر والغنم بأنواعها للآيات والأخبار . قال الله تعالى [لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ] ولفعله ﷺ ، ولا يجزى من غيرها بالإجماع ، ولا يجزى من الضأن إلا الجذع وهو من الغنم ماله سنة على الأصح ، وفي التهذيب وغيره أنه الذى له سنة أو أسقط أسنانه فيكون كالبلوغ ، فانه إما بالسن أو الاحتلام قبله ، ويشهد له قول القاضى أبى الطيب أن الاجذاع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها ، والذي قاله الجوهري أن الجذع اسم لرمته ، وليس هو سناً يسقط وينبت ، وقال ابن الرقعة نقل بعضهم عن أهل البادية أن الصوفة تكون على ظهره قائمة ، فإذا نامت علم أنه جذع ، وقيل ماله ستة أشهر ، وقيل ثمان . وأما الثنى من المعز فماله سنتان على الأصح ، وحالفت الضأن ، لأن لحمها دون لحم الضأن فجبر بزيادة السن ، وسمى ثنيا لطلوع ثنيته ، وقيل يجزى ماله سنة ، ودخل في الثانية . وأما الثنى من الإبل فماله خمس سنين ، ودخل في السادسة على الأصح ، وقيل مادخل في السابعة . وأما من البقر فماله سنتان ، ودخل في الثالثة على الأصح ، وقيل مادخل في الرابعة * وأعلم أنه لا فرق في الاجزاء بين الأنثى والذكر إذا وجد السن المعتبر ، نعم الذكر أفضل على الراجح ، لأنه أطيب لحماً ، ونقل عن الشافعى أنه

قال الأنثى أحب من الذكر وهو مؤول على جزاء الصيد ، لأنها أكثر قيمة فيشتري بها طعاما وتجزىء البدنة عن سبعة ، وكذا البقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال « نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحُدَيْيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ » رواه مسلم ، وقال أبو اسحق تجزىء البدنة عن عشرة ، وفي البخارى ما يشهد له ، ورواه الترمذى ، وقال انه حسن غريب ، وقال ابن القطان انه صحيح . وتجزىء الشاة عن واحد ، وكذا عن أهل البيت كما مر والله أعلم . قال .

(وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزَى فِي الضَّحَايَا ، الْمَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا ، وَالْمَرْجَاءُ الْبَيْنُ عَرَجُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا ، وَالْمَجْفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخْطَا مِنْ الْمَرْأَلِ) : يشترط في الاضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل منها الموراء التي ذهبت حدقتها ، وكذا ان بقيت على الاصح لاطلاق الخبر وهو قوله ﷺ « أَرْبَعَةٌ لَا تُجْزَى فِي الْأَضَاحِيِّ الْمَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا وَالْمَرْجَاءُ الْبَيْنُ مُنْكَمُّهَا وَالْمَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقَى » قال الترمذى حسن صحيح ، والنقى الشحم ، وقيل منع العظم : ووجه عدم الاجزاء ان التي ذهبت حدقتها فات منها جزء ما كول مستطاب وان لم تذهب فرعها ينقص من جانب المور فتهزل لو بقيت . ومنها المرجاء للخبر فلا تجزىء المرجاء التي اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلاء الطيب وتتخلف عن القطيع ، فان كان يسيرا لا يخلفها عن الماشية لم يضر ، ولو أضجعها ليضعى بها ، وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها او عرجت تحت السكين لم تجز على الاصح لانها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فانها لا تجزىء . ومنها المريضة للخبر ، فالمريضة ان كان مرضها يسيرا لم يمنع الاجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء هذا هو المذهب ، وفي قول ان المرض لا يمنع مطلقا ، والمرض محمول فى الحديث على الجرب ، وفي وجه ان المرض يمنع مطلقا وان كان يسيرا حكاه الماوردى قولا . ومن المرض الهيام وهو شدة العطش ، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة هو داء يأخذها قهيم فى الأرض فلا ترمى . ومنها المجفاء للخبر فلا تجزىء المجفاء التي ذهب منها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر

في اللحم فان قل أجزاء ، وضبط الأسحاب الذي يضر بأن ينتهي إلى حسد تأباه نفوس المتزفين في الرخاء والرخص . قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون المرجع في ذلك إلى العرف . وقال الماوردي التي ذهب مغها ان كان لمرض ضر وان كان خلقة فلا يضر ومنها الجرباء فان كثر جربها ضر ، وكذا ان قل على الأصح ، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك ، واختار الامام والغزالي أنه لا يمنع الاجزاء إلا الكثير كالمرض ، وكذا قيده الرافعي في المحرر بالكثير . ومنها التولاء وهي التي تدور في المرعى ولا ترى . ومنها أي من العيوب فقد الأسنان فان ذهب بعض أسنانها لم يضر وإن تنارت بالكسر أو غيره جميع الأسنان قال الامام : قال المحققون يجرىء لأنه لم يفت جزء ما كول ، وأطلق البنوي وجماعة أنها لا تجزىء وصححه النووي ، واحتج بأن في الحديث النعي عن الشيعة وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض أو أثر في الملف ونقص اللحم فلا تجزىء . وإلا أجزاء قال الرافعي وهو حسن وقال الشافعي لا يحفظ عن النبي ﷺ في الأسنان شيئا ولا يجوز فيها الا واحد من قولين : إما المنع لأنه يضر باللحم وان قل ، أو الاجزاء كفقده القرن والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُجْزَىء مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ أَوِ الذَّنْبِ ﴾ . لا تجزىء مقطوعة الأذن ، وكذا المقطوع أكثر أذن بلا خلاف فان كان يسيرا ففيه خلاف الأصح عدم الاجزاء لفوات جزء ما كول : وضبط الامام الفرق بين القليل والكثير بأنه ان لاح من بعد فالكثير والا فيسير ، ولو قطعت وبقيت متدلية أجزاء على الأصح ولو كويت أجزاء على المذهب وقيل لا تجزىء لتصلب موضع الكي وتجزىء صغيرة الأذن ولا تجزىء التي لم تخلق لها أذن على الراجح وتسمى السكاء ، وتجزىء التي خلقت بلا آلية أو ضرع في الأصح ، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والآلية بدليل جواز التضحية بالذكر من المعز فلا تجزىء مقطوعة الآلية والضرع على الأصح لفوات جزء ما كول ، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم . قال :

﴿ وَيُجْزَىء الْخَصِيُّ وَمَكْسُورُ الْقَرْنِ ﴾ : الخصى هو مقطوع الأنثيين . والمذهب أنه يجزىء لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه ، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين

وجه عدم الإجزاء لما فيه من فوات جزء ما كول مستطاب ، وتجزى القصعاء وهي التي كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسال ، وكذا تجزى الجلاء وهي التي كسر أجهما ، وكذا الجلاء وهي التي لم يخلق لها قرن ، وقيل هي التي ذهب بمض ترنها ، وكذا القصعاء وهي التي انكسر غلاف قرنها وكذا المضباء وهي التي انكسر قرنها الباطن لان ذلك كله لا يؤثر في اللحم فأشبهه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزى التي يشرب لبنها ، وهل تجزى الحامل ؟ فيه خلاف ، قال ابن الرفعة المشهور أنها تجزى لأن نقص اللحم يجبر بالجنين ، وفيه وجه لا تجزى ، قال ابن النقيب وهذا الوجه اقتصر عليه النووي في شرح المذهب على حكايته عن أبي الطيب أنه نقله عن الأصحاب ، ومقتضاه أنها لا تجزى ، وقال الأسنوي وما قاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وإن المشهور خلافه عجيب ، فقد صرح بكونه عيبا يعني الحمل خلل . منهم المتولي ، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد الغزالي والعمرائي والنووي في شرح المذهب نقلا عن الأصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بأن المقصود من التضحية اللحم وهو يهزلها ، والمقصود من الزكاة القيمة ، وصرح به أيضا البندنجي ورأيت في شرح المذهب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهو لأئمة المذهب جزموا به ، ولعل السبب في قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة في غير مظنتها * قلت ينبغي أن يفصل ، فيقال إن كانت الحامل سمينا فتجزى قطعا ، للمعنى المقصود من التضحية ، وليس في الحديث ما يمنعها ولا هي في معنى المنصوص عليه ، وإن لم تكن سمينة فإن بان بها الهزال ، فلا تجزى ، والأجزاء كنظيرها ممن لا حمل بها على أن في كلام الرافعي ما يدل على إجزائها مطلقا ولهذا قال أنها لو عينت عما في الذمة أجزاء ثم قال في أثناء كلامه ، ولهذا لو عابت عادت إلى ملكه وهو يقتضى أن الحمل ليس بعيب هنا لأن العيب لا يجوز تعيينه عما في الذمة ، وما ذكره الرافعي في البيع من أن الحمل ينقص لحما طريقة والله أعلم . قال :

(وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ

الْمُشْرِيقِ) يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين

وخطبتين خفيفات على المذهب هذا لفظ الروضة لكنه أقر الشيخ صاحب التنبية في التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك ، وهو أن ترتفع الشمس قدر رمح ، وهذا الذي اعتبره الشيخ في التصحيح ذكره الراقى في المحرر ، وحجة اعتبار مضي قدر الصلاة والخطبتين قوله ﷺ « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الشيخان * قيل ظاهر الخبر يدل على اعتبار الصلاة ، فلم عدلتم عن ذلك إلى اعتبار الوقت * فالجواب أن فعل الصلاة ليس بشرط في دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بالاتفاق ، فكذلك في أهل الأمصار والله أعلم . ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ « أَيَّامُ مِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ » ولأن حكم تلك أيام التشريق حكم اليومين قبله في الزمن وفي تحريم الصوم فكذا في الذبح والله أعلم :

(فرع) نكروه التضحية ليلا خشية أن يخطيء المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر بفريق اللحم طريا والله أعلم . قال .

﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالدِّبْحَةِ وَالتَّكْبِيرُ وَالِدُعَاءُ بِالْقَبُولِ ﴾ تستحب التسمية لقوله تعالى [فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِّرَ بِكُمْ مِنْ أَسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ] وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال « بِاسْمِ اللَّهِ » فلم يسم حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ، وهم لا يسمون غالبا ، وفي الصحيحين « أَنْ أَنَابَسَاقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ قَوْمًا مِنَ الْأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ مَا نَبْذُرِي أَذْكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ ﷺ : سَمُّوا اللَّهَ تَعَالَى وَكُلُّوا » فدل على أنها غير واجبة وغير ذلك من الأدلة * وأما الصلاة على النبي ﷺ فقد نص الشافعي على استحبابها قياسا على سائر المواقف ، ولأن الله تعالى رفع ذكره ، فلا يذكر إلا ويذكر معه ، وقد ثبت ذكر التسمية ، وأما توجيه الذبيحة إلى القبلة فلائها خير الجهات ، ولأنه عليه الصلاة والسلام وجهه ذبيحته إلى القبلة * وقيل ينبغي أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهي كالبول * وأجيب بأنها

حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك ، وفي كيفية التوجيه أوجه : أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلاً كما هو الأفضل ، وأما التكبير ففي رواية أنس رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « ضَعَى يَدَيْهِ عَلَى الْمَذْبُوحِ فَقَرَأَ تِلْكَ الصَّلَاةَ الَّتِي يَكْبِتُ فِيهَا رَجُلٌ مِنْكُمْ وَوَضَعَ رِجْلَهُ الشَّرْقَةَ عَلَى حَفَايَاهُمَا » رواه الشيخان . وأما الدعاء بالقبول فستحب ، ولفظه : اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني ، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سقتها وتقربت بها إليك ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام قال عند التضحية بذانك الكبشين « اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ » والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَأْكُلُ الْمُضْحَى شَيْئًا مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَذْبُورَةِ وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الْمُتَطَوِّعِ بِهَا وَلَا يَبْنَعُ مِنْهَا ﴾ الأضحية المذبورة تخرج من ملك الناذر بالنذر كما لو أعتق عبداً حتى لو أنلفها لزمه ضمانها فإذا نحره سألزمه التصديق بلحمها فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه ، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئاً قياساً على جزاء الصيد ودماء الجبرانات^(١) فلو أكل منها شيئاً غرم ، ولا يلزمه إراقة دم نانياً لأنه قد فعله ، وفيما يضمن أوجه الراجع ونص عليه الشافعي رضي الله عنه أنه يغرم قيمته كالألفه غيره ، والثاني يلزمه مثل اللحم والثالث يشارك به في ذبيحة أخرى ، وأما المتطوع بها فيستحب له أن يأكل منها ، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا] والصحيح الاستحباب لقوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ] جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لأعلمنا ، وبالقياس على العقيقة ، والأفضل التصديق بالجميع إلا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فإنها مسنونة ، وقال الإمام والغزالي التصديق بالكل أحسن على كل قول فلو لم يرد التصديق بالكل فما الذي يفعل ؟ قيل يأكل بالنصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْبَائِسِ الْفَقِيرِ] فجعلها الله نصفين ، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه في القديم ، وقيل يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث لقوله تعالى [وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْقَانِعِ وَالْمُعْتَرِ] فجعلها لثلاثة ، والقانع الجالس في بيته ، والمعتز

السائل ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فما المراد بالذى يهدى إليهم ؟ قيل هم المتجملون^(١) من الفقراء ، فيرجع حاصله إلى التصديق بالثلثين ، وهذا ما حكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه ، وقيل هم الأغنياء ، وقال الشيخ أبو حامد يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدى الثلث للأغنياء والمتجملين ، ولو تصدق بالثلثين كان أحب ونقل البندنيجي كون التصديق بالثلثين أفضل عن النص والله أعلم * واعلم أن موضع الأضحية الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولا يبيع جلدتها ، ولا يجوز جملة أجرة للجزار وإن كانت تطوعا ، بل يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع به من خف أو نعل أو دلو أو غيره ، ولا يؤجره والقرن كالجلد ، وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت ، لنا القياس على اللحم وعن صاحب التفسير حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية والله أعلم :

(فرع) محل التضحية بلد المضحي ، وفي نقل الأضحية وجهان : تخريجا من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز والله أعلم .

(فرع) لو وهب غنيا من الأضحية هبة تمليك قال الإمام : فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينهى أن تكون مترددة بين الصدقة والإطعام والله أعلم . قال :

(فصل * والعقيقة مستحبة* وهي الذبيحة عن المولود يوم السابع ، ويذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة *) : العقيقة في اللغة : اسم للشمر الذي على رأس المولود ، وهي في الشرع . اسم لما يذبح في اليوم السابع يوم خلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها ، وقيل غير ذلك * والأصل في استحبابها حديث عائشة رضي الله عنها ، وحديث سمرة وغيره قال : قال رسول الله ﷺ « الغلام مرمين بعقيقته تذبح عنه في اليوم السابع ، ويخلق رأسه ويسمى » رواه الإمام أحمد والترمذي ، وصححه الحاكم . ويذبح عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، وحديث أم كرز رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة » وحديث عائشة رضي

(١) المتجملون : الأعفاء المتحلون بالصبر على الفقر .

الله عنها قالت : « أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَعُقَّ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ وَعَنْ تَجَارِيَةِ بِشَاةٍ » . رواه الترمذى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه ، وحسنه الترمذى .

ويوم الولادة معدودة من السبعة على الصحيح ، وقيل ليس منها ، ونقل عن نص الشافعى رضى الله عنه . وقال الرافعى وغيره ولا تقوت بفوات السابع ، وفى المدة والحاوى للماوردى ، أنها بعد السابع تكون قضاء ، والمختار أن لا يتجاوز بها النفاس فإن تجاوزته فيختار أن لا يتجاوز بها الرضاع ، فإن تجاوز فيختار أن لا يتجاوز بها سبع سنين فإن تجاوزها فيختار أن لا يتجاوز بها البلوغ ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو الخير فى المق من نفسه فى الكبر ، واحتج له الرافعى بأنه عليه الصلاة والسلام عوق عن نفسه بعد النبوة ، واحتج غيره به ، وزاد بعد ما أنزلت سورة البقرة ، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه ، وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه لا يمتنع عن نفسه . قال النووى وقد رأيت النص فى البويطى . واعلم أن الشاة هنا كالشاة فى الأضحية فى السن والسلامة من الميوب بالقياس عليها ، وهذا هو الأصح ، وقيل تجزىء هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها أكد ، لأنها أعنى الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمرعام ، وفى وجه أنه يسامح بالمعيب أيضا * والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم ، وقيل بل الغنم أفضل أعنى شاتين فى الغلام وشاة فى الجارية لظاهر السنة ، ويستحب أن يقول عند ذبحها : باسم الله اللهم منك وإليك حقيقة فلان : ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس . قال البندنيجى وحلق رأسه يكون قبل الذبح ، وعن النص وفى التهذيب وغيره أنه بعده ، وقوة لفظ الخبر تعطيه ، قال النووى فهو أرجح ، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ ، ولو كسره لم يكره فى أصح الوجهين ، ويفرق على الفقراء والمساكين لتمود البركة على المولود ، ويستحب أن لا يتصدق به نيثا بل مطبوخا على الأصح ، ويستحب طبخه بخلو على الأصح تفاؤلا بخلوة أخلاق المولود ، وقيل يطبخ بحامض . قال الرافعى فى مجموع الصيدلانى ما نقله الإمام عنه إذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة ، بل الأفضل أن يبيت به مطبوخا إلى الفقراء . نص عليه الشافعى رضى الله عنه ،

قلو دعاهم إليه فلا بأس والله أعلم .

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشيء . حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر ، ويستحب أن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى . وروى ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضي الله عنها رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه ، ولعله الحسن وأذن في اليمنى وأقام في اليسرى عمر بن عبد العزيز في أولاده . رواه ابن المنذر عنه ، وفي البحر والإبانة . يستحب أن يقرأ في أذنه [وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ] والله أعلم . قال :

كتاب السبق والرمي

﴿ وَتَصِحُّ الْمَسَابِقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالْمُنَاضِلَةِ بِالسَّهَامِ إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً ، وَصِفَةُ الْمُنَاضِلَةِ مَمْلُوءَةً ﴾ المسابقة تطلق على المسابقة بالخيول والسهام إلا أنها بالخيول تختص بالرهان ، وبالسهام تختص بالنضال * والأصل في ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ] الآية : قال عليه الصلاة والسلام « أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ » وفي السنة أنه عليه الصلاة والسلام . « سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ ، وَكَانَ أَمْدُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ

(١١) حديث « أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ » رواه أحمد ومسلم . ولفظه « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ »

الوداع ، وسابق بين الخيل التي لم تستمر من الثانية إلى مسجد بني زريق .
رواه الشيخان ، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام المضياء لا تسبق ، فجاء أعرابي
على قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ « إِنْ حَقَّقَا عَلَى اللَّهِ أَنْ
لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ » رواه البخاري ، وأما الرمي فقال رسول
الله ﷺ « ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنْ أَبَاكُمْ كَانَ رَأْسِيَا » ، وفي صحيح مسلم أنه
عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا ، أَوْ قَدْ عَصَى
اللَّهَ » ، ويجوز شرط المال في المناضلة والمساقة لقوله عليه الصلاة والسلام « رَهَانُ
الْخَيْلِ طَلْقٌ » أي حلال رواه أبو نعيم في أسماء الصحابة ، وقيل لعثمان رضي الله
عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، رواه الإمام أحمد والدارقطني
والبيهقي ، ولأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد ، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة
معلومة لما تقدم من الخبر ، وتكون معلومة الابتداء والانهاء ويمكن وصول الدابتين
إليها غالبا ، لأنهما لو تسابعا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص
على المال ودفع عار السبق ، ولأنه تتمذر البيئة على السبق في مثل ذلك .

وأما المناضلة فلا بد من العلم بها أيضا إما بالمسافة والعلم بها إما بالشرط أو بأن
تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد ، أو بالإصابة كخمسة من
عشرين ، ولبينا أيضا صفة الإصابة من القرع . وهي الإصابة المجردة ، أو الخرق .
وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه ، أو الخس . وهو أن يثبت في الغرض ، أو الخرم
وهو أن يقطع الغرض ، أو الرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر ، وإذا
أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف والله أعلم .

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رميا ، أو لم يقصدا غرضا صح على
الأصح لأن الإبعاد مقصود أيضا في مقابلة القلاع وغيرها ، وحصول الإرعاب
وامتحان شدة الساعد . قال إمام الحرمين والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء
القوسين في الشدة ، ويراعى خفة السهم ووزناته لأنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيرا
عظيما والله أعلم . قال :

﴿ وَيُخْرِجُ الْعَوْضَ أَحَدُ الْمُسَابِقَيْنِ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ ، وَإِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَا مُحِلًّا بَيْنَهُمَا إِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَفْرَمْ ﴾ المال المخرج للمسابقة قد يخرج به أحد المتسابقين ، وقد يخرجاه معاً وكلاهما ذكره الشيخ ، فإن أخرج به أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام صرح بحزبين من الأنصار يتناضلون ، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار ، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يفرم ، والآخر حريص حتى يأخذه ، وإن أخرج به المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجر لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا يَنْ فَرَسَيْنِ وَقَدْ آمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمِنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ »^(١) فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، ولأن معنى القمار موجود فيه ، فإن كلا منهما دائر بين أن يفهم ويفرم ، وهذا هو القمار فإذا دخل محل كفو لهما لا يخرج شيئاً فيجوز للخبر ، ولأنه خرج عن صورة القمار قلت إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يفهم ويفرم والله أعلم .

(فرع) لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح ، وقيل يصح والإطعام وعد ، وقيل يصح العقد ولا عوض ، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم .

(فرع) تجوز المسابقة على الحير على المذهب ، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب ، ولا على ما لا يصلح للحرب ، وإن كان من الخيل كالجدع ، ولا تجوز على الكلب ، ولا تجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض ، والأصح المنع بالمعوض ، ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون .

وأما مرامات الأحجار وهو أن يرى كل واحد منهما بالحجر إلى صاحبه فباطلة قطعاً ، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة في الماء والصراع بلا عوض ، والأصح المنع بالمعوض ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها « تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلَيْتُنَا حَتَّى إِذَا أَرَاهُمَا اللَّحْمُ سَابَقْنِي فَسَبَقْنِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

(١) حديث . « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ » رواه أبو داود في الجهاد باب في المحلل .

وَالسَّلَامُ هَذِهِ بِتِلْكَ « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ
وَالْفُظْلَةُ .

(فرع) لا يجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لابعوض ولا
بغيره ، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمى البندق
ومعرفة ماني اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم . قال :

كتاب الأيمان والنذور

﴿ لَا تَنْفَعِدُ الْيَمِينَ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِأَمْرٍ مِنْ أَسْمَاءٍ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ
ذَاتِهِ ﴾ : اليمين في أصل اللغة اليد اليمينية ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا
أخذ كل يمين صاحبه ، وقيل لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد : واليمين والحلف
والإيلاء والقسم ألقاظ مترادفة * وهي في الشرع : تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله
تعالى أو صفة من صفاته كذا ذكره الرافعي والنووي هنا ، وقال بعضهم تحقيق ما يحتمل
المخالفة أو تأكيد ، وأظنه ابن الرقعة ، وهو معنى ما ذكرناه ، وأوضح من هذه
العبارة ما ذكره الرافعي والنووي في الطلاق أن الحلف ما يتعلق به حدث أو منع أو تحقيق
خبر * والأصل في الأيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ
فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] وقوله تعالى [إِنَّ الَّذِينَ
يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا] وقوله تعالى [وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ]
وغيرها ، ومن السنة أحاديث كثيرة جدا . منها حلفه ﷺ « وَاللَّهِ لَا غُرُوزَ قَرِيشًا »
وقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيرا ما يحلف فيقول « لَا وَمُقَلَّبِ
الْقُلُوبِ » وغير ذلك من الأخبار . ثم اليمين لا تنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولا شك أن
الأسماء على ثلاثة أنواع : أحدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله ، ورب
العالين ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحي الذي لا يموت ، ونحو ذلك ، فهذا
تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره ، وإذا قال قصدت غيره لم
يقبل ظاهرا قطعا ، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح . الثاني ما يطلق

(١) حديث : « وَاللَّهِ لَا غُرُوزَ قَرِيشًا » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْأَيْمَانِ

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ .

على الله تعالى وعلى غيره إلا أن الأغلب استعماله في حق الله تعالى وبتقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالجبار ، والحق ، والرب ، والمتكبر ، والقادر . والقاهر ، ونحو ذلك . فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق قيمين ، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين . الثالث ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحي ، والموجود ، والغنى ، والكريم ، ونحو ذلك فإن نوى غير الله أو أطلق فليس بيمين ، وإن نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح في الرافعي وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين ، والإمام والفزالي لا يكون يميناً لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التي تطلق في حق الخلق والمخلوق إطلاقاً واحداً ليس لها حرمة ولا عظمة . وقال النووي الأصح أنه يمين ، وبه قطع الرافعي في الحرر وصاحب التنبيه والجرجاني ، وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه ، وقولهم ليس له حرمة ممنوع والله أعلم . قلت وبه قطع البغوي وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلوه عن شيوخ الأصحاب ، وقال الماوردي إن كثر استعماله في الله تعالى وقل في غيره فيكون يميناً ظاهراً لا باطناً * واعلم أن السميع ، والبصير والعليم : والحكيم من هذا النوع على الأصح لا من الثاني والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَلَا شَيْءَ فِي لَفْوِ الْيَمِينِ ﴾ : هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث أن فيها حثاً أو منعاً ، ولهذا ذكرها الرافعي في كتاب الأيمان ، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام ، ولهذا ذكرها في الروضة في باب النذر ، وللأصحاب فيها فيما يلزمه خلاف منتشر : حاصله يرجع إلى ثلاثة أقوال . أحدها يلزمه الوفاء بما التزم لأنه التزم عبادة في مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط . والثاني يلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ » رواه مسلم وروى أن رجلاً قال لعمر رضي الله عنه أني جعلت مالى في رتاج الكعبة أن كلمت أخى ، فقال أن الكعبة لغنية عن مالك ، كلم أخاك وكفر عن يمينك ، وروى نحوه عن عائشة وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهن وكذا عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف ، وهذا ما صححه الرافعي وقطع

به جماعة لأنه في المعنى يمين : والوجه الثالث أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قربة واليمين من حيث أن مقصوده مقصود اليمين فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير، وهذه المسألة يسر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب ، ويقال لها أيضا نذر الغلق ويمين الغلق ، لأنه يتعلق عنه ما يريد فعله أو تركه . وصورتها كأن يقول ان كلمت فلانا أو دخلت داره أو إن لم أسافر أو ان سافرت ، ونحو ذلك فله على صوم شهرين أو صلاة : أو اعتاق رقبة ، أو أتصدق بمال ، أو أحج ونحو ذلك ، ثم يفعل المعلق عليه ، وقيل يلزمه الحج أو العمرة تفريعا على قول التخيير ، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمان بالدخول فيهما لقوتيهما دون غيرها لزمما بالنذر ، وهو ضعيف جدا ، لأن العتق أيضا يلزم اتعانه بالتقويم ، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم *

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا فعلى كفارة يمين لزمته بلا خلاف ، وان قال فله على يمين فالأصح أنه لغو فانه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما يثبت في الذمة ، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم وقول الشيخ [ولا شيء في لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حال غضبه لا والله ، بلى والله ، وكذا في حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينمقده يمينه ولا يتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ] قالت عائشة رضي الله عنها وهو قول الانسان لا والله وبلى والله ، رواه البخاري موقوفا ومرفوعا ، وفي رواية أبي داود عنها ، هو قول الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ، وروى ابن عباس رضي الله عنهما مثل قول عائشة رضي الله عنها ، وفي معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين ، فاذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق ، وفي الطلاق ، والعتاق ، والإيلاء ، لا يصدق في الظاهر . قال الامام والفرق أن العادة جارية باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر ، فلا يقبل ، ولو اقترن باليمين ما يدل على قصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم * قلت قضية هذا الفرق أن يقبل قول

أهل البوادي من أجلاف الفلاحين ومن نحاحهم فإن الحلف بالطلاق عندهم في الكثرة أكثر من الحلف بالإيمان ، وينبني أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعناق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكيد أمرهما والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إن فعلت كذا ، فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو مستحل الخمر ونحوه لم يكن يمينا ولا كفارة في الحنث به ، ثم إن قصد بذلك تبديد نفسه عنه بمعنى عن هذا اليمين لم يكفر ، وإن قصد به الرضا بذلك أو مافى معناه إذا فعله فهو كافر في الحال وإذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى ، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى ، وتجب التوبة من كل كلام محرم والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلَ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ ﴾ . أعلم أن مدار البراء والحنث راجع إلى مقتضى اللفظ الذي تعلق به اليمين ، فإذا حلف لا يضرب عبده أو لا يبيع أو لا يشتري فوكل غيره لم يحنث ، لأن مقتضى اللفظ أن لا يباشر ذلك بنفسه نعم إن أراد المعنى المجازي بأن حلف أن لا يشتري الشيء ، الفلاني وأراد عدم دخوله في ملكه فإنه يحنث لأنه غلط على نفسه ، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك ، ولا فرق في ذلك بين الحلف بالله أو بالطلاق والله أعلم . وإذا حلف على شيئين : ففعل أحدهما لم يحنث ، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لا يأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فإنه لا يحنث ، ويقاس بهذه الصورة ما شابهها والله أعلم .

(فرع) لو حلف شخص أن لا يتزوج فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان ليس في الروضة والشرحين هنا تصحيح ، وفي التنبيه أنه لا يحنث كالبيع ، وسكت النووي عليه في التصحيح ، والذي في المحرر والنهاج أنه يحنث ، وهو الصحيح ، وقد جزم به الرافعي في كتاب النكاح في باب الأولياء عند توكيل الوكيل ، والله أعلم . قال :

﴿ وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : عِتْقَ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامَ

عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلِّ مِسْكِينٍ مُدًّا أَوْ كِسْوَتِهِمْ تَوْبًا تَوْبًا فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ : سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أى تستره ، ولهذا سمي الاكار كافر أى الفلاح ، لأنه يستر البذر ، ومنه الكافر لأنه ينطى نعمة الله تعالى ، لا يحمى ثناء على الله تعالى هو كما اتنى على نفسه ، فاذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] إلى قوله [ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ] أى وحنثتم ، وفى سبب وجوبها خلاف : الصحيح أنه اليمين والحنث معاً ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب ، فيتخير أولاً بين الحصول الثلاث التى ذكرها الشيخ لقوله تعالى [فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ لِبَاسِكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ] فلا يجوز أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة كما لا يجوز أن يمتق نصف رقبة ، ويطعم خمسة ، لأن الله تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا إخراج جنسين لأثبتنا تخييراً رابعاً ، فإن أراد اعتاق رقبة اعتق رقبة كما فى الظهار والجامع التكفير ، وإن أراد الإطعام أطعم كل مسكين رطلاً وثلاثاً لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد ، ونهاية الزهيد ، وإن أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومئزر بالهمز . وهو الإزار الذى يتر به المحرم ، ومثل ذلك العمامة ، والجنبه والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولا عرف له فيها ، ولا يجب لكل مسكين بدلة اتفاقاً فاكتنى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح ، وقيل يكفى ستر المورة ، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لا يجزى دفع ثوب طفل كبير ؟ فيه وجهان : أحدهما لا يشترط كما يجوز أن يدفع ثوب الرجل إلى المرأة وبالعكس ، ولا يشترط أن يكون غطيلاً والله أعلم .

(فرع) أعطى عشرة توباً طويلاً هل يكفى ؟ قاله الماوردى إن أعطاهم بعد قطعه اجزاء ، أو قبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم . ولا تجزى القلنسوة أى الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا الانطاع ، ويجزى ما يلبس من الجلود

واللبود ، ولا يجزى الخلف والمكعب^(١) والتبان^(٢) ولا يجزى الثوب البالى كما لا يجزى العلمام
المسوس والمبد الزمن والله أعلم ، فان لم يجد المال الذى يصرفه فى الكفارة كفر
بالصوم للآية الكريمة قال البندنيجي والحاملي ، والمراد من يفضل عن كفايته على
الأبد . وقال ابن الصباغ والرافعى المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة
أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصاباً ولا تحصل به الكفارة لزمته الزكاة وله
الصوم لأننا لو أسقطنا الزكاة عنه خلال النصاب عنها ، وهنا ينتقل إلى البدل ، وهو الصوم ،
وهذا هو المنصوص وفى الحاوى لما وردى لا يصوم من فضلت الكفارة عن كفاية
وقته لقدرته على المال وإن حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعى احتمالاً أن يكون فاضلاً
من كفاية سنة وهذا الاحتمال صرح به البغوى ، ويجوز صوم الثلاثة متفرقة على
الراجع ، لإطلاق الآية الكريمة ، ووجه التابع قراءة ابن مسعود رضى الله عنه
[ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُّتَتَابِعَاتٍ] ، والله أعلم .

(فرع) لو كان الحائث كافراً لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال
والله أعلم .

(مسألة) حلف شخص لا يفعل شيئاً كان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسياً
لليمين أو جاهلاً أنها الدار المحلوف عليها هل يحث ؟ فيه قولان : سواء كان الحلف
بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ووجه الحث قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا
عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] وهى عامة فى جميع الأحوال ووجه عدم الحث وهو الراجع قوله
تعالى [وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ] الآية ، وقوله ﷺ « إِنْ أَلْفَ
تَعَالَى تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » واليمين داخلة
فى هذا العموم : والجواب عن قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ]
أن فيها إضماراً أى وحنثتم فلا نسلم الحث ، وكان الماوردى والصيمرى وأبو الفياض
لا يفتنون فى يمين الناسى بشئ والله أعلم . قال :

﴿ فصل * النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الْجَزَاءِ عَلَى الْمُبَاحِ بِطَاعَةِ كَقَوْلِهِ ، إِنْ شَفَى اللَّهُ
نَرِضَى فَلِلَّهِ عَلَى أَنْ أَتَصَدَّقَ أَوْ أَصُومَ وَ يَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ ﴾ : النذر

(١) قال فى المصباح المكعب . المداس لا يبلغ الكعبين وهو غير عربى .
(٢) التبان . بتشديد التاء وضمها : هو كما قال صاحب المصباح شبه السراويل ، وجمعه : ثيابين . والعرب
تذكروا وتؤاخذوا . (٣) إن الله تجاوز لى عن أمتى . رواه ابن ماجه فى كتاب الطلاق .

في اللفظة . الوعد بخير أو شر ، وفي الشرع : الوعد بالخير دون الشر : قاله الماوردي ، وحده بعضهم . بأنه التزام قرينة غير لازمة بأصل الشرع ، وقيل غير ذلك * والأصل في ذلك قوله تعالى [يُوفُونَ بِالنَّذْرِ] وقوله ﷺ « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ » رواه البخاري وغيره ، وهل هو مكروه أم قرينة ؟ فيه خلاف ، ثم النذر قسمان : نذر لجأج وغضب ، وقد تقدم . ونذر تبرر وهو نوعان : أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قرينة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية كقوله ، إن شفى الله مريضى أو رزقنى ولدا ونحو ذلك فله على اعتاق أو صوم أو صلاة ، فإذا حصل الملق عليه لزمه الوفاء بما التزم ، وكذا لو قال فعلى ولم يقل لله على الصحيح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ] وقوله تعالى [وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلٍ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ] وغير ذلك من الآيات « وَنَذَرَتْ امْرَأَةٌ رَكِبَتِ الْبَحْرَ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى أَنْ تَصُومَ شَهْرًا فَتَنَجَّتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتَّى مَاتَتْ ، فَجَاءَتْ بِنُفْسِهَا أَوْ أُخْتُهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عَنْهَا » رواه أبو داود والنسائي . الثانى أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء فيقول لله على أن أصلى أو أصوم أو أعتق فقولان : الراجع للزوم ، كالنوع الأول ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه واحتج له بإطلاق قوله ﷺ « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ » . والثانى لا يصح ولا يلزمه لعدم المقابل كما أن البيوعات لما لم يكن لها عوض لم تلزمه بالعقد ، ولأن النذر عند العرب وعد بشرط قاله ثعلب . وقول الشيخ [على الباح] احترز به عن المعصية وسيأتى إن شاء الله تعالى .

واعلم أن السبب الذى تعلق به النذر أى المنذور قد يكون مباحا كشفاء المريض ، وقد يكون طاعة كقوله إن سليت أو حججت فله على كذا ، ومعناه إن وفقنى الله تعالى للصلاة أو يسرلى الحج فعلى كذا ، وقد يكون معصية كقوله إن حصلت لى المعصية الفلانية فله على كذا ، وتنتمى هذا تاتى وقول الشيخ [ويلزمه من ذلك مايقع عليه الاسم] أى من المنذور ، كما إذا علق بمطلق الصدقة أو الصوم أو الاعتاق فيصح أن

يعتق رقبة ، وإن كانت معينة غير مؤمنة على ما صححه النووي لصديق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل ، وقيل لا بد من رقبة كفارة ، والخلاف مبني على أن النذر يسلك به مسلك جاز الشريعة أو واجبه . ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبييت في الصوم المنذور أم يكفي نية قبل الزوال . قال الرافعي ، إن قلنا إن النذر ينزل على أقل الواجب وهو الأنسح أوجبنا التبييت . وإن قلنا على أقل الجائز فلا ، ووافق النووي الرافعي هنا على تصحيح وجوب التبييت ، وأن يسلك به مسلك واجب الشريعة ، وخالف هذه القاعدة في باب الرجمة ، فقال من زيادته . المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين ، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها ، أو عكسه في بعض ، وقال في شرح المذهب أنه الصواب والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ قَتَلْتُ فَلَانًا فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا ﴾ : لا يصح نذر المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمُوتَ اللَّهُ فَلَا يَمُوتُ » رواه البخاري ، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغي أن يمثل بغير ما ذكره بأن يحمل الملتزم معصية بنفسه كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث أو نذر أن يذبح نفسه أو ولده ، فإذا نذر ذلك ولم يفعل المحلوف عليه فقد أحسن ولا كفارة عليه أيضا على المذهب الذي قطع به الجمهور ، وحكي الربيع قولاً أنه تجب الكفارة ، واختاره البيهقي لحديث « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » قال الرافعي : قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسه . قال النووي هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وإنما صح « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم من حديث عمران بن حصين وحديث عقبة « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه مسلم أيضا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَلْزَمُ النَّذَرُ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ كَقَوْلِهِ لَا آ كُلُ لَحْمًا وَلَا أَشْرَبُ لَبَنًا وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ : اعلم أن المباح الذي لم يرد فيه ترغيب كالآكل والنوم والقيام والقعود سواء كان نفياً كقوله لا آكل كذا ، أو إثباتاً كقوله آكل كذا أو البس كذا ،

فهذا وما أشبهه لا يتمد نذره لأبنه لأقربة فيه « وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالَ هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيَتِمَّ صَوْمُهُ » رواه البخاري وغيره ، ولو خالف في المباح وفعله فهل يلزمه كفارة عيّن؟ قضية الرافعي والروضة أن المذهب أنه لا يلزمه. وبه صرح الرافعي في أوائل الإيلاء ، لكن صحح في المحرر وجوب الكفارة وتبعمه النووي في المنهاج والله أعلم .

(فرع) قال القفال من نذر أن لا يكلم الأدميين يحتمل أن يقال أنه يلزمه لأنه مما يتقرب به ويحتمل أن يقال أنه لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف في الشمس كذا ذكره الرافعي ، وصححه النووي أنه لا يلزمه ، وحديث أبي إسرائيل يدل له ، ففي البخاري « أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنْ الْكَلَامِ ، فَقَالَ لَهَا الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَكَلَّمِي فَإِنَّ هَذَا لَا يَحِلُّ » والله أعلم .

(فرع) إذا نذر زيتا أو شمعا أو نحوه ليسرج في مسجد أو غيره ينظر إن كان ذلك في مكان بحيث قد ينتفع به ولو على الدور مثل معمل هناك أو نائم أو غيرهما صح النذر ولزم الوفاء ، وإن كان مغلوقا ولا يتمكن أحد من الدخول إليه ولا الانتفاع به لم يصح ، وكذا لو وقف شيئا ليشتري من غلته زيتا أو غيره ليسرج في مسجد أو غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور والله أعلم . قال :

كتاب الأفضية

الأفضية جمع قضاء بالماء كغطيه جمع لغطاء ككساء ، وأصل القضاء إحكام الشيء وفراغه . قال الجوهري : قضى بمعنى أنهى وفرغ ، فالقاضي ينهى الأمر ويفرغ منه ، وقضى بمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى [وَقَضَى رَبُّكَ] والقاضي يوجب الحكم ، وقضى بمعنى أتم ، ومنه قوله تعالى [فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ] فالقاضي يتم الأمر بحكمه ، ويكون بمعنى أدى وبمعنى قدر ، وسمى القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم ، مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللبجام لمنعها الدابة والله أعلم .

ثم الأصل في ذلك الآيات والأخبار والإجماع . قال الله تعالى [وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ] بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ [] وقال الله تعالى [وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ] وغير ذلك ، وفي السنة الشريفة أحاديث . منها قوله ﷺ « إِذَا اجْتَمَعَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » رواه الشيخان . ومنها قوله ﷺ « إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَسْكَنِهِ هَبِطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوقِّعَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَا لَمْ يَجْرُ فَإِذَا جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ » رواه البيهقي ، وفي رواية الطبراني « مَا لَمْ يُرْذَغَيْرُهُ » أي غير الحق ، فإن أراد غيره وجار متعمدا تبرأ منه ووكلاه إلى نفسه ، وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة القضاء . وصفة القضاء تأتي ، أما من ليس أهلاً له كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا والبراطيل : فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ في النار لقوله عليه الصلاة والسلام « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ » عرف الحق فقفى به فهو في الجنة ، وقاض عرف الحق فحكهم به فهو في النار ، وقاض قضى على جهل فهو في النار » رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا عَالِمًا فَقَضَى

(١) البراطيل : جمع برطيل وهو في أصل اللغة حجر أو حديد طويل صلب خلقة ليس مما يطوله الناس ولا يحدودنه تنفل به الرحي وهذا ما ذكره صاحب اللسان ، وأطلقت الناس في العصور المتأخرة على نوعين من الرجال : الأول : المشتغل عن الحق باللهو مأخوذ من برط بكسر الراء وفتح مقلوب بطلر الثاني : هو الذي يكثرى للناس الإبل والحُمير ، ويأخذ جعلاً ، وهي البرطسة ، وفاعلها يقال له برطس ، وبرطيس . وبرطيل

يَحَقُّ أَوْ يَمْدُلُ يَسْأَلُ التَّفَلُّتَ كَفَافًا « رواه ابن حبان في صحيحه ، والأحاديث في ذلك كثيرة . قال العلماء كل من ليس بأهل للحكم فلا يحمل له الحكم ، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه ، وسواء وافق الحق أم لا لأن إصابت الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وأحكامه مردودة كلها ولا يعمد في شيء من ذلك ، كذا جزم به النووي في شرح مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَّ الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ خَشَرَةٍ خَصَلَةٍ :
الإسلامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالذُّكُورَةُ ﴾ من لا يصلح للقضاء
محرم توليته ومحرم عليه أن يتولى ويحرم عليه أن يطلبه للخبر المتقدم ، فن الصفات
المعتبرة الإسلام فلا يجوز تولية القضاء للكافر لأعلى المسلمين ولا على غيرهم لأنه ولاية
وسمى وهو ليس أهلا لذلك ، وانتهر عمر رضي الله عنه أبا موسى رضي الله عنه حين
استعمل كاتباً نصرانياً ، ثم قال : لاندنوم وقد أقصاهم الله ولا تكرموم وقد أهانهم
الله ولا تأمنوم وقد خونهم الله ، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب فإنهم
يستحلون الرشا . ومنها البلوغ والعقل ، لأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقولها حكم
على أنفسهما ، فعلى غيرهما أولى وقد ادعى الإجماع عليه في المجنون . قال الثاوري :
ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا
من السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل ، وذكر الإمام نحوه ، وكذا النزالي :
نعم قال الرافعي يستحب كونه وافر العقل مثبتا ذا فطنة ويقظة . ومنها الحرية ، لأن
العبد ناقص عن ولاية نفسه فمن ولاية غيره أولى ، وبالقياص على الشهادة ومن لم
تكمل فيه الحرية كالقن ، ومنها العدالة ، لأن الفسق إذا منع من النظر في مال الإبن
مع عظيم شفقتة ، فمنع ولاية القضاء التي بعضها حفظ مال اليتيم أولى ، وسواء كان
خسفه ممالا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة ، وفي وجه لا يضر ماله فيه شبهة وتأويل .
ومنها الذكورة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ « لَنْ يُفْلِحَ
(١٧ - كفاية الأخيار - ثان)

قَوْمٌ وَلَوْ اَمَرَهُمْ امْرَاَةٌ « رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَكَذَا الْحَاكِمُ ، وَقَالَ اِنَّهُ عَلَى شَرْطِهِ الشَّيْخَيْنِ ، وَلَٰنَ الْقَاضِي مُحْتَاجٌ إِلَى مَخَاطَبَةِ الرِّجَالِ ، وَالْمَرَاةِ مَأْمُورَةٌ بِالتَّعَرُّزِ عَنْ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ :

﴿ وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ وَالِاخْتِلَافِ وَطُرُقِ
الِاجْتِهَادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ﴾ مِنْ صِفَاتِ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلِاجْتِهَادِ ،
فَلَا يَجُوزُ تَوَلِيَةُ الْجَاهِلِ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْمُقَلَّدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى [وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ
عِلْمٌ] وَلِقَوْلِهِ ﷺ « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ » فَالْمُقَلَّدُ فِي حُكْمِهِ مُقْتَفٍ مَا لَيْسَ لَهُ بِهِ عِلْمٌ ، وَقَاضِي الْجَهْلِ
لَا يَدْرِي طَرِيقَهُ وَلَٰنَهُ لَا يَصْلُحُ لِلْفَتْوَى ، فَالْقُضَاءُ أَوَّلَى ، لِأَنَّ الْإِفْتَاءَ اخْبَارٌ غَيْرُ مُلْزَمٍ وَالْقُضَاءُ
إِخْبَارٌ مُلْزَمٌ ، وَإِنَّمَا تَحْمِلُ أَهْلِيَّةُ الْاجْتِهَادِ بِأُمُورٍ : أَحَدُهَا أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ آيَاتِ الْأَحْكَامِ ،
وَهِيَ كَمَا قِيلَ خَمْسَانَةٌ فَيَعْرِفُ النَّاسِخَ وَالنَّاسُخَ وَالْعَامَّ وَالْخَاصَّ ، وَالْعَامَّ الَّذِي أُرِيدَ بِهِ
الْخُصُوصُ وَعُكُوسُهُ ، وَالْمُطْلَقَ وَالْمَقِيدَ ، وَالْمَحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْمُجْمَلَ وَالْمُفَصَّلَ ، وَلَا يَشْتَرِطُ
حِفْظُهُ عَلَى ظَهْرِ الْقَلْبِ ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ . قَالَ الرَّافِعِيُّ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنَازِعُ ظَاهِرَ كَلَامِهِ
فِيهِ . الثَّانِي أَنْ يَعْرِفَ مِنَ السُّنَّةِ الْأَخْبَارَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْأَحْكَامِ ، وَيَعْرِفُ مِنْهَا مَا ذَكَرْنَاهُ فِي
الْكِتَابِ الْمَزِيدَ ، وَيَعْرِفُ التَّوَاتُرَ وَالْأَحَادَ وَالْمُرْسَلَ وَالْمُسْنَدَ وَالْمُنْقَطِعَ وَالْمُتَّصِلَ وَالْجَرَحَ
وَالْتَعْدِيلَ . الثَّالِثُ أَنْ يَعْرِفَ أَقَاوِيلَ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إِجْمَاعًا
وَإِخْتِلَافًا ، لِثَلَاثِ مَحْكَمَاتٍ بِمَا أَجْمَعُوا عَلَى خِلَافِهِ أَوْ يَقُولُ ثَالِثُ . الرَّابِعُ الْقِيَاسُ فَيَعْرِفُ جُلِيَّةَ
وُخْفِيَّةَ وَتَمْيِيزَ الصَّحِيحِ مِنَ الْفَاسِدِ . الْخَامِسُ أَنْ يَعْرِفَ كَلَامَ الْعَرَبِ لُغَةً وَإِعْرَابًا وَكُسُيْنًا
الْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالخَبَرَ وَالِاسْتِخْبَارَ ، وَالْوَعْدَ وَالْوَعِيدَ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَدُّ مِنْهُ فِي فَهْمِ
الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَّ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَبِهَا يَعْرِفُ مَا ذَكَرْنَاهُ وَيَعْرِفُ إِطْلَاقَهُ
وَتَقْيِيدَهُ وَإِجْمَالَهُ وَبَيَانَهُ . قَالَ الْأَصْحَابُ ، وَلَا يَشْتَرِطُ التَّعَرُّزُ فِي هَذِهِ الْمَعْلُومِ ، بَلْ يَكْفِي
مَعْرِفَةُ جُلِّ مِنْهَا ، قَالَ الثَّزَالِيُّ وَاجْتِمَاعُ هَذِهِ الشَّرُوطِ مُتَعَدِّدٌ فِي عَصَرِنَا تَحْلُو الْعَصْرَ عَنْ
الْجُهْدِ الْمُسْتَقِلِّ ، فَالْوَجْهُ تَنْفِيزُ قَضَاءِ كُلِّ مَنْ وَلَّاهُ سُلْطَانٌ ذَوْشَوْكَةً ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا
وَفَاسِقًا لِثَلَاثِ تَمَتُّلِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهَذَا أَحْسَنُ : قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَابْنُ
بِي الدَّمِ لَا نَعْمُ أَحَدًا ذَكَرَ مَا ذَكَرَهُ الثَّزَالِيُّ ، وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ الْعَرَاقِيُّونَ وَالْمَرَاوِزَةُ أَنَّ الْفَاسِقَ

لا تنفذ أحكامه ، وقد ظهر بذلك بطلان ما قاله والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعًا بَصِيرًا كَاتِبًا مُتَّقِظًا ﴾ : يشترط في القاضي السمع والبصر ، فإن الأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار ، والأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، وقيل تصح ولاية الأعمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى ، والمذهب القطع بالمنع ، والخبر قيل بضعفه وبقتدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم ، وفي معنى الأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، ولا يشترط أن يعرف الكتابة على الأصح ، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها ، ويشترط أن يكون متيقظا ، فلا يصح قضاء منقل اختل رايه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما . ويشترط أيضا كونه ناطقا متكلما ، فإن الأخرس لا يقدر على إنفاذ الأحكام والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ الْقَاضِي فِي وَسْطِ الْبَلَدِ وَيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَا حَاجِبَ دُونَهُ وَلَا يَقْعُدُ لِلْقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ : اعلم أن للقضاء آدابا . منها أن ينزل في وسط البلد ، لأنه أقرب إلى التسوية وحصول العدل ، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه . ومنها أن يجلس في موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه . وأن يكون بارزا ليس دونه حجاب ليهتدى إليه المتوطن والغريب ، ويصل إليه كل أحد ، ويستحب أن يكون خاليا من الحر والبرد والغيار والسخان ، فيجلس في الصيف حيث يليق به ، وكذا في الشتاء ، وكذا في زمن الرياح . ومنها أن لا يتخذ حاجبا ولا بوابا ، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له علامة ، فلو اتخذ كره إلا الحاجة . قال الماوردي يجب فيه العفة والعدالة والأمانة ، ويندب كونه حسن النظر جميل الخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى معتدلا الأخلاق بين الشراسة واللين . قال إمام الحرمين إن كثرت الزحمة ورأى المصلحة في اتخاذها اتخذها وإلا فلا ، وفي الروضة إذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن يتخذ حاجبا على الأصح ، ولا كراهة فيه في أوقات الخلوة على الصحيح ، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَلَّاهُ اللَّهُ شَيْئًا مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقَّرَهُمُ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ

حَاجَتِهِ وَخَاتَمِهِ وَقَرَّهِ » رواه أبوداود والترمذي . ومنها أن لا يتخذ المسجد مجلساً لقضاء ، فإن اتخذه كره ، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ، وقد يحضرون بمجلس القضاء ، وقيل لا يكره الجلوس فيه كالأكره قراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والإفتاء . ولو اتفقت قضية أو قضاياء وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ، فِي الْمَجْلِسِ وَاللَّفْظِ وَاللَّحْظِ ﴾
 لا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل ، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم .
 فلهذا يسوى بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ في الدخول عليه وفي القيام لهما ، وكذا في المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوى بينهما في جواب السلام .
 فإن سلما أجابهما مما ، وإن سلم أحدهما . قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما .
 قال الرافعي ، وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل ، فإنه يمنع انتظامه جواباً ، فإذا نهيها إلى المجلس اجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله . والأولى على الإطلاق أن يكونا بين يديه ، وفي حديث « ثُمَّ يُقِيلُ قَلْبَهُمَا بِمَجَامِعِ قَلْبِهِ » ولا يمازح أحدهما ، ولا يشير إليه ، ولا يسارده ، ولا يلقن المدعي بأن يقول ادع عليه كذا ، ولا للمدعي عليه الإقرار أو الإنكار . وكذا يسوى بينهما في النظر إليهما والاستماع لهما بطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام ، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك . قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ] الآية . ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح ، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب . نعم يرفع المسلم على الكافر في المجلس على الصحيح الذي قطع به المراقبون ، وقيل يسوى بينهما فيه . قال الرافعي ، يشبه أن يجري الوجهان في سائر وجوه الإكرام ، وما بحثه الرافعي صرح به الفوراني .
 والله أعلم .

(فرع) لا يجوز أن يجلس الموكل إلى جانب القاضي ، ويقول وكني جالس مع الخصم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةٌ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ ﴾ لا شك أن الرشوة حرام .

لأنها من قبيل الأكل بالباطل ، وقد نهى الله عنه ، وهي صفة اليهود ، وقال عليه الصلاة والسلام « لَنْ اللهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ » رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه ، ولفظ ابن ماجه « لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الرَّاشِيِّ وَالْمُرْتَشِيِّ » وأما الهدية فالأولى سد بابها ، ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته ، وإن كان له عادة بالهدية لسداقة أو قرابة ، وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية ، وإن لم تكن له حكومة . قال رسول الله ﷺ « هَدَايَا الْعُمَالِ غُلُولٌ » ويروي « سَعَتْ » رواه الإمام أحمد رضي الله عنه ، وفي الصحيحين بمعناه واللفظ « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبِئْتُهُ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، وفي رواية : وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحِمْلِهِ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَصِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خَوَارِثٌ أَوْ شَاةٌ تَبْرُكُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عَفْرَتِي إِبْطِيئُهُ الْأَهْلُ بَلَّغْتُ ؟ ثَلَاثًا » وإذا كان هذا في المال فالقاضي أولى ، وإن كان المهدي لا خصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادة ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك من سبب الولاية ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، وقيل لا يجوز لإطلاق الاخبار ولا احتمال حدوث محاجة ، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه مثل أن كان يهدي المال كل فأهدى الثياب لم يجوز القبول صرح به الماوردي وتبعه البغوي وغيره ، قال الماوردي ونزوله على أهل عمله ضيفا كقبول هديتهم والله أعلم ، ولو كانت الهدية في غير عمله من غير أهله ، فقيل يحرم ، والأصح المنصوص أنه لا يحرم ، ولو أهدى إليه في عمله من هو من غير عمله بإرسال الهدية ، وللمهدي حكومة حرم ، وكذا أن دخل بها بنفسه ولا حكومة له ، لأنه صار من عمله بالدخول ، وإن أرسلها ولا حكومة ، ففي جواز القبول وجهان * قلت ينبغي أن يكون جواز القبول حيث جاز إذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور ، فإن لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم ، لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل لاسيا في زماننا هذا الذي قد ظهرت فيه الرشوة فضلا عن الهدية * واعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض

(١) لم يذكر المؤلف الحديث بلفظه كما في البخاري ومسلم وقد روياه بالفاظ مختلفة ، وقد سلف من رواية الشيخ هذه قوله ﷺ : « حتى ينظر أيهدى إليه أم لا » بعد قوله : « هلا جلس في بيت أبيه وأمه ؟ » ، والحديث يرواه البخاري في الهبة ، والزكاة ٤٣ ، والأيمان ٣ ، والأحكام ٢٤ ، ٤١ ، وفي الحيل ١٥ . ورواه مسلم في الإمارة ٢٦ ، ٢٨ .

ان كانت لطلب محرم أو اسقاط حق أو اعانة على ظلم ، حرم القبول والشفاعة ، والمتوسط بين المهدى والآخذ من قاض وغيره ، وكذا بين المرتضى والراشى حكمه حكم موكله ، فان وكلاه مما ، وكان المهدى أو الراشى معذورا لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط ، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحْتَنِبُ الْقَضَاءُ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ : عِنْدَ الْغَضَبِ وَعِنْدَ الْجُوعِ وَالْمَطَشِ وَشِدَّةِ السَّهَرِ وَالْحُزَنِ وَالْفَرَحِ الْمُفْرِطِ ، وَعِنْدَ الرِّضِ وَمُدَافَعَةِ الْأَخْبَثَيْنِ وَغَابَةِ النَّعَاسِ وَشِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ﴾ الأصل في ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَقْضِي الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ » رواه الشيخان ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام : لم يرد الغضب نفسه ، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو في هذه الأحوال التي ذكرها الشيخ مغير للعقل ، وان تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد ، وهل المنع للكرامة ؟ الذي صرح به الرافى وجماعة أنه يكره ، وكلام الماوردى يقتضى أنه الأول ، فان حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه . قال الامام البقوى وجماعة والغضب من الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى ، أما إذا كان لله تعالى فليس منهياً عنه واستغفره الرويانى ، وقال المحذور هو عدم توفيره على الاجتهاد ، ولا يختلف الحال فيه بين النضبين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى ﴾ : إذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ، فله أن يسكت حتى يتكلم ، وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما ، وأن يقول للمدعى إذا عرفه تكلم ، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى ، فإذا ادعى المدعى وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضى الخصم أن يجيب ، ويقول له ما تقول ، وفي وجه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعى ، كما لا يطالب بالمال حتى يسأل المدعى ، والصحيح الأول ، لأن بسؤال القاضى تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى ، فإذا سأل في نظر في الجواب ، ان أقر بالمدعى فللمدعى أن يطلب من القاضى الحكم ، وحينئذ يحكم بأن يقول اخرج من حقه ، أو ألزمتك الخروج من حقه ، وما أشبه ذلك ، وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار أم لا بد في ثبوته من قضاء القاضى كالبينة ؟ وجهان أحدهما يثبت بمجرد

الاقرار بخلاف البينة . والفرق أن دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية ، والبينة محتاج إلى نظر واجتهاد ، وإن أنكر المدعى عليه فللقاضى أن يسكت ، وله أن يقول للمدعى أنك بينة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا يذكر شيئاً ، لأنه كالتلقين ، فعلى الصحيح أن قال المدعى لى بينة حاضرة وأقامها فلا كلام ، وإن قال لأقيمها وأريد يمينه مكن منه ، وإن قال ليس لى بينة حاضرة ، فعطف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت ، وإن قال لا بينة لى لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضاً على الأصح ، لأنه ربما لم يعرف أو نسى ، ثم عرف أو تذكر ، وقيل لا تسمع للمناقضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُحْلَفُ إِلَّا بَعْدَ سَوْأَلِ الْمُدْعَى ﴾ : لا يحلف القاضى المدعى عليه إلا بعد أن يطلب ذلك المدعى ، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين ، فإن حلفه قبل الطلب ، فلا يعتد بها على الصحيح ، فعلى هذا يقول القاضى للمدعى حلفه إن شئت والا فاقطع طلبك عنه ، ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى يمينه وقبل احلاف القاضى لم يعتد بها أيضاً ، صرح به القاضى حسين ، ولو فوض القاضى الى الحالف اليمين فاستوفاهما على نفسه ، ففى الاعتداد بها وجهان والله أعلم .

(فرع) قال المدعى أبرأتك عن اليمين سقط حقه فى هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ، قاله فى التهذيب والمهذب ، وجزم به النووى فى أصل الروضة قال ابن الرقعة ويظهر أنه مبنى على قول العراقيين ، أما على قول المراوزة فيظهر أن لا تسوغ الدعوى عليه ثانياً والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُلْقَنُ خَصْمًا حُجَّةً ، وَلَا يَتَعَمَّتُ بِالشَّهَادَةِ ﴾ ليس للقاضى أن يلتن خصماً دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما فى ذلك من اظهار الميل ، وضابطه أن لا يلتن أحدهما ما يضر بالآخر ، ولا يهديه إليه مثل أن يقصد الاقرار فيلقبه بالانكار ، أو يقصد الكول فيجروء على اليمين أو بالعكس ، وفى معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجروء على الشهادة أو بالعكس الا فى الحدود التى تدرأ بالشبهات وقول الشيخ [ولا يتعمت بالشهادة] هذا نص عليه الشافى رحمه الله ، فقال ولا يجوز أن يتعمت بالشهادة ، قال الماوردى وذلك من أوجه .

الأول أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل ، وكذا ذكره أبو الطيب وابن الصباغ . الثاني أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت ؟ . الثالث أن يتبعه في ألفاظه ويعارضه ، لأن في ذلك ميلا على المشهود له وافضاء الى ترك الشهادة ، ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ مِمَّنْ ثَبَتَ عَدَالَتُهُ ﴾ : العدالة في الشهادة ، متبرة بنص القرآن العظيم ، وصفتها تأتي ان شاء الله تعالى ، فإذا شهد عند القاضي يهود ، فان عرف فسقمهم رد شهادتهم ولم يحتاج إلى بحث ، وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل ، وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجوز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل ، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ، لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه ، ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شروط الشهادة ، ولا يجوز الا كتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من في دار الاسلام الاسلام اكتفاء بالدار ، فلو أقر الخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا بحث ؟ وجهان : قيل نعم ، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ، ولأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لا يثبت بقول واحد ، ويكفي في التعديل أن يقول هو عدل . لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر اطلاق الآية الكريمة في قوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي رضى الله عنه في كتاب حرمة ، ونص في موضع آخر منه أنه يقول عدل رضى واشترطه بعض الأصحاب ، وقيل لا بد أن يقول هو عدل على ولى ، قال الإمام وهو أبلغ عبارات التزكية ، ونص عليه الشافعي رضى الله عنه في الأم والمختصر ، لأن قوله عدل لا يثبت العدالة على الإطلاق ، لجواز أن يكون عدلا في شيء دون شيء ، فهذه الزيادة يزول الاحتمال ، كذا علله أبو اسحق ، وعلله غيره بأن المدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة ، فإذا قال على ولى زال الاحتمال ، فإن علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم

ذلك على التعليل الأول دون الثانى ، قاله الماوردى والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ عَدُوِّكَ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَلَا شَهَادَةَ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ﴾ : يشترط في الشاهد عدم التهمة ولها أسباب . منها البمضية التي تشمل على الأصول والفروع . ومنها المداوة فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت لأمر دنيوى لقوله تعالى [وَأَذْنَى الْأَتْرَابِ] والمداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غِمْرٍ وَلَا جَنَّةٍ وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ » رواه أبو داود ولم يضعفه ، نعم ضعفه الترمذى . والغمر بكسر الغين المعجمة . الشحنة ، وقيل المداوة ؟ فإن قيل بم تعرف المداوة ؟ : فالجواب قال القاضى حسين البدو هنا من يظهر من أقواله وأفعاله ما يظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر ، وكلام الرافى قريب منه ، وعد الماوردى من أسباب المداوة القذف والغصب والسرقة والقتل وقطع الطريق ، فلا تقبل شهادة المنصوب منه على الناسب ولا المشروق منه على السارق ، ولا ولي المقتول على القاتل ، وكذا المذوف على القاذف ، وما ذكره الماوردى نص عليه الشافعى رضى الله عنه والله أعلم .

ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ، ولا شهادة الولد لوالده وإن علا ، لقوله تعالى [ذَلِكَ أَمْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى الْأَتْرَابِ] والريبة هنا حاصلة لشدة الميل والمحبة ، وقد قال ﷺ « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي » أى قطعة ، وإذا كان الولد جزءا أشبهت الشهادة له شهادة الشخص لنفسه ، وقد جاء زيادة من تنمة الحديث « وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ » وتكلم العلماء في هذه الزيادة فإن صححت وإلا ففي قوله « وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ » دليل عليه ، وفي القديم أنها تقبل ، وبه قال المزنى ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، واحتجوا بأن الشخص لا يكون سادقا فى شئ دون شئ ، والمذهب المعروف الأول ، وما ذكره باطل يمنع شهادته لنفسه ، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك ، وفي مقالة لا تقبل شهادة الولد على والده مما يقتضى قصاصا أو حد قذف لأنه لما لم يقتل

(١) ظنين . أى متهم فهو فعيل بمعنى مفعول انظر المصباح المنير .

(٢) حديث : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي » رواه البخارى ومسلم فى فضائل الصحابة .

بقتله ولا يحد بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله ، والأول هو الصحيح ، والله أعلم .

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرة أمه فهل يقبل ؟ قولان : قيل لا لأنه منهم يجر إلى أمه نفعا ، لانفرادها به فهي شهادة لأمه ، والأصح القبول ، لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُهُ قَاضٍ فِي الْأَحْكَامِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ ﴾ : أعلم أنه يجوز الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين ، وعلى العبي الذي لا نائب له بالاتفاق منا ومن أبي حنيفة رحمه الله ، وكذا يجوز الدعوى على النائب الذي لا وكيل له على المشهور المقطوع به ، واحتج بقوله تعالى [فَأَحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ] وما شهدت به البيئة حق فوجب الحكم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجته أبي سفيان « خُذِي مَا يَكْفِيكِ » فإنه قضاء على غائب ، وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البيئة ، وقوله ﷺ « خُذِي » دليل على أنه ليس بفتوى وإلحاق لا بأس به ونحوه ، وقال عمر رضي الله عنه في قضية الأسيفع « مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا خَدًّا فَإِنَّا بَأْيَمُ مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ » وكان غائبا . رواه مالك في الموطأ ، وفي آخر الأثر « وَإِبَاءُكُمْ وَالْدِّينُ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هُمْ وَآخِرُهُ حَرْبٌ » ولأن في الامتناع على النائب إضاعة الحقوق إذ لا يعجز المتنع من الوفاء عن الغيبة ، والحق القاضي حسين بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البيئة أو بعه وقبل الحكم ، فإنه يحكم عليه قطعا ، فاذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو بإقراره أو بنكوله ، وعين المدعى والمحكوم به حق في ذمته أو قصاص ان جوزنا القضاء على النائب به كما هو الصحيح أو عقار في يده ، فسأل المدعى ان يكتب إلى قاض البلد الذي فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به ، وهذا لانزاع فيه لأن حكمه لزم ، فلزم كل واحد تنفيذه بخلاف ما لو ثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها لأن مع القرب يسهل إحضار الشهود ، ثم للانتهاء طريقان : أحدهما ان يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ،

(١) حديث : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ » رواه البخاري في النفقات ومسلم في كتاب الأقضية .

والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً ثم يشهد * وصورة الكتاب : حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا ، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندي ، وحلف المدعى وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك كتاباً في ذلك فأجبتته وأشهدت بذلك فلانا وفلانا ، ويجوز أن يقتصر على حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد وعين أو بعلمه ان جوزناه ، وهذه حيلة يدفع بها القاضى قدح الحنفية إذا حكم بشاهد وعين ، فاذا كتب ، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما ، ثم يقول لهما : أشهدا على بما فيه أو على حكى المبين فيه ، وفي الشامل لابن الصباغ : أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله : هذا كتابي إلى فلان أجزأ ، وفي وجهه يكفى مجرد القراءة عليهما ، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ، ولم يعلم بما فيه ، وقال القاضى : أشهدكما على أن هذا كتابي وما فيه خطي لم يكف ، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلا قصد تحقيقه ، ولو قال : أشهدكما على أن ما فيه حكى أو على أنى قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ما حكم به * واعلم أن التمويل على الشهود ، والمقصود من الكتاب التذكيرة ، ولهذا لوضع الكتاب أو انمحي ، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها ، ويشترط إظهار رجلين عدلين ، فلا يقبل رجل وامرأتان ، وقيل يقبل إن تعلقت بمال ، والصحيح الأول ، والله أعلم . قال :

﴿فصل * وَيَفْتَقِرُ الْقَائِمُ إِلَى سَبْعَةِ شَرَائِطَ: الْإِسْلَامِ ، وَالْبُلُوغِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْحُرِّيَّةِ ، وَالذُّكُورَةِ وَالْعَدَالَةِ ، وَالْحِسَابِ : فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ ﴾ . الأصل في القسمة : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ] وقال عليه الصلاة والسلام « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ » الحديث ، وقسم عليه الصلاة والسلام الغنائم ، وكذا الخلقاء الراشدون رضي الله عنهم من بعده . ثم القسمة تارة بتولاها الشركاء بأنفسهم ، وتارة بتولاها منصوب القاضى ، فان تولاها منصوب القاضى ، فيشترط فيه الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، والعدالة ، لأنها ولاية ، ومن لم يتصف

(١) حديث « الشفعة فيما لم يقسم » : رواه البخارى وأحمد وأبو داود وابن ماجه بالفاظ متقاربة .

بذلك فليس أهلا للولاية ، ويشترط أيضا ، أن يكون عالما بالقسمة يسمى بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة ، واعتبر الماوردي والبنوي مع ذلك أن يكون نرها قليل للعلم ، وهل يشترط أن يكون عالما بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحب ؟ وجهان ، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم ، فإن جعلوه وكيلا فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبدا أو فاسقا صرح به جماعة . قال الرافعي كذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون في العبد الخلاف في توكيله في البيع ، وإن نصبه الشركاء حكما فقد أطلق البندنيجي وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم . قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك ، ينبغي إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لا يشترط عدالته وخريته ، وقال ابن الرقعة ، بل ينبغي اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا الرضا ، فهي حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم ، فاشتطت فيه صفات الحاكم كما اشتطناها في التحكيم في الأموال ، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل ، وهذا كله إذا لم يكن في القسمة تقويم ، فإن كان فسيأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم : قال :

﴿ وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلِّ مِنَ اثْنَيْنِ ﴾ : اعلم أن الأملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند المراقبين : قسمة فيها رد ، وقسمة لارد فيها ، وعند المرازة على ثلاثة أنواع : قسمة فيها رد ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز : فقسمة الإفراز تسمى قسمة التشابهات ، وإنما تجرى في الحبوب والدرام والأدهان وسائر الثليات ، وكذا تجرى في الدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء ، وما في معناها ، فتعديل الانصباء في المكيل بالسكيل ، وفي الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجهزا أجزاء متساوية بعدد الأنصباء ان تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا ، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية ، ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء ، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرها ، وتدرج في بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين أو شمع ونحوها ، وتجعل في حجر رجل لم يحضر الكتابة والادراج ، فإن كان صبيا ، أو أعجميا كان أولى ، ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الأول

إن كتبت أسماء الشركاء ، فمن خرج اسمه أخذ ، ثم يؤمر بأخراج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الأول فمن خرج اسمه أخذ ، وتمين الباقي للثالث ، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالمصى والحصا ونحوهما ، وإذا طلب أحد الشركاء فى هذه القسمة فامتنع جبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويختص من سرء المشاركة ، وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة افراز . النوع الثانى : قسمة التمديل ، والمشارك الذى تعدل سهامه تارة يكون شيئا واحدا ، وقارة يكون شيئين فصاعدا ، فإن كان شيئا واحدا كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها فى قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك ، فيكون ثلثها لجودته كثلثها بالقيمة مثلا ، فيجعل هذاهما ، وهذان ربما إن كانت بينهما نصفين ، وإن كانت شيئين فصاعدا ، فإن كانت عقارا كدارين أو حائوتين متساوي القيمة ، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دارا ، ولهذا دارا ، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الممانوتان أو الداران أم لا ، لاختلاف الأغراض باختلاف الحال ، الأبنية ، فلو كانت ذكرا كين سفارا متلاصقة لا يمتثل أحدهما القسمة ويقال لها المضائده ، فطلب أحدهما القسمة أعيانا ، فهل يجبر الممتنع ؟ وبهان : أحدهما لا كالمفرقة ، كالنور وأصبعهما نعم يجبر للحاجة ، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن ، لو كانت دارين اثنين لها علو وسفل ، فطلب أحدهما قسمتها علوا أو سفلا أجبر . آخر عند الامكان ، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد ، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير عقار كأن اشتركا فى دراب ، أو أشجار ، أو ياب ونحوها ، فإن كانت من نوع واحد ، وأمكن التسوية بين الشريكين عددا فالذهب نه يجبر على قسمتها أعيانا لقلة اختلاف الأغراض فيها ، بخلاف الدور ، وإن لم تكن تسوية كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوى الآخرين فى القيمة ، إن قلنا بالاجبار عند استواء القيمة وهو المذهب ، فهذا قولان كالأرض المختلفة أجزاء ، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا من بعض الأعيان كعبدتين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان ، فطلب أحدهما القسمة يختص من خرجت له القسمة الخميس ، ويكون له فى النفيس ، ربه نفية خلاف : والأرجح لإجبار هنا لأن

الشركة لا ترتفع بالكلية ، وإن كانت الأعيان أجناسا كدواب ، وثياب ، وحنطة ،
 وشعير ، ونحو ذلك أو أنواعا كجمل بختي ، وعربي ، وضأن ، ومعر ، وثوبين كتان ،
 وقطن ونحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم أجناسا أو أنواعا لم يجبر الآخر ، وإنما يقسم
 بالتراضي ، وكذا لو اختلطت الأنواع وتمذر التمييز كتمر جيد وردي ، فلا قسمة
 إلا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب * النوع الثالث . قسمة الرد . وصورتها
 أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو في الدار بيت لا يمكن قسمته ، فتضبط
 قيمة ما يخص ذلك الجانب به ، وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك
 الجانب تلك القيمة ، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف ، لأنه دخل في ذلك مالا شركة
 فيه ، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية ، وقيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر
 ستمائة ، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا ، هذا هو المذهب المشهور ، نعم
 لو تراضيا بقسمة الرذجاز وبالجملة فالراجح أن قسمة الرد والتعديل بيع ، وقسمة
 الأجزاء إفراز على الراجح ، ويشترط الرد في الرضا بعد خروج القرعة ، وكذا لو
 تراضيا بقسمة مالا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولها : رضينا
 بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة ، إذا عرفت هذا فإن لم يكن في القسمة تقويم ،
 وقد أمر الحاكم بها جبرا جاز قابم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ،
 وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة ، وإن كان في القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن
 التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعي ، والبندنيجي ، والماوردي ، والرويانى ،
 والبعثوى وصاحب السكافي ، وتبهم النووى . قال ابن الرقعة ، وقضيته أن الحاكم لو
 فوض لواحد من البيعة بالتقويم وأن يحكم به لا يكتفى ، وقد قال الامام ان ذلك سائغ ،
 وعبرة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان ، وللإمام أن ينصب قاسما يجعله حاكما في
 التقويم ، ويعتمد في التقويم على عدلين ، وقال ابن الرقعة : ان تعلقت بصبي أو مجنون
 اشترط اثنان وإلا فلا ، وقضية كلام ابن الرقعة أن ذلك يجري فيما لا تقويم فيه *
 واعلم أنه لو فوض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضي جاز بلا خلاف . قاله الرافعي .
 وتبهم النووى والله أعلم . قال :

﴿وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةٍ مَالًا ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الْآخَرَ إِجَابَتُهُ﴾ :
 الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر :
 إن كان لا ضرر في القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها
 والأراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه لا ضرر ، وإن كان عليها ضرر كالجواهر ،
 والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرحي ، أو البئر ، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع
 لقوله ﷺ « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ونهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال
 فلو طلبوها من الحاكم ، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبرهم ويعنهم أن يقتسموا
 بأنفسهم لأنه سفه ، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبرهم على الأصح ، لكن لا يمنهم
 أن يقتسموا بأنفسهم ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما
 عشر الأرض ، والآخر تسعة أعشار ، وإذا قسمت أمكن صاحب الأعشار الانتفاع
 بها دون الآخر ، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح ، وإن طلبها الآخر
 أجبر صاحب العشر على الأصح لأن صاحب العشر تمتعت في طلبه ، إذ لا نفع له فيما
 يملك بعد القسمة بخلاف الآخر ، فإنه ينتفع فيمذر * قلت : ينبغي أن يقال إن كان
 صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات ، وبالإضافة إلى ذلك
 ينتفع به ، فينبغي الإيجاب لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في البيّنة : وَإِذَا كَانَ مَعَ الدَّعِي بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ
 لَهُ بِهَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَأَقُولُ قَوْلُ الدَّعِي عَلَيْهِ ﴾ : الأصل في الدعاوى
 قوله ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ،
 وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الدَّعِي عَلَيْهِ » رواه الشيخان واللفظ لمسلم ، وفي البيهقي « الْبَيِّنَةُ
 عَلَى الدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الدَّعِي عَلَيْهِ » والمعنى في جعل البيّنة في جانب المدعي
 لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ، ولا تدفع عنها ضرراً ، وجانب
 المدعي ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه ،
 اليمين حجة ضعيفة ، لأن الحالف منهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قوى إذ الأصل

براءة ذمته فاكثفوا منه بالحجة الضعيفة ، والصحيح أن المدعى من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر ، فإذا أقام المدعى البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدعى عليه لإطلاق الخبر ، وقدمت البينة على اليمين لأن اليمين من جهة الخصم ، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها ، فإن لم تكن بينة ، فالقول قول المدعى عليه للحديث ، وفي الصحيحين « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدْعَى فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ ﴾ : إذا كان الحق المدعى به لشخص معين يمكن تحليفه ، ونكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى لأنه عليه الصلاة والسلام « رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ » ذكره البيهقي والدارقطني ، وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت ، فحلف ، وعلى عثمان رضي الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف ، فإن لم يمكن تحليفه الآن كالصبي والمجنون ، فالشهور انتظار البلوغ والإفاقة ، وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات ، ولا وارث له إذا وجد في دفتره ما يدل عليه أو ادعى الوصي إليه أنه أوصى للفقراء بكذا فإنه والحالة هذه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يدفع الحق ، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين ، لأن الحق يثبت بالإقرار أو بالبينة ، وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لأن المستحق غير معين ، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق ، فتعين الحبس لفصل الخصومة ، وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة وفي وجه يخل ، ومتولى المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدعى عليه ؟ فقيه أوجه المرجح لا ، وقيل نعم ، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف ، وإلا فلا ، فقل الصحيح هل يقضى بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة ؟ وجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالَفًا وَيُجْمَلُ بَيْنَهُمَا ﴾ : إذا تداعيا اثنان عينا ولا بينة ، فإن كانت في يد أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال « كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ

رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضَهُ ، فَجَحَدَنِي ، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ أَلَا بَيِّنَةٌ ؟ قُلْتُ لَا ، فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ احْلِفْ ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَنْ يَحْلِفُ وَيَذْهَبَ بِمَا لِي ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى « [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِمَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا] » الآية : رواه أبو داود ، وأخرجه مسلم بنحوه والبخاري بإتمام منه ، وإن كان المدعى في أيديهما أو لم يكن في يد واحد منهما حلفا ، وجعل بينهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة ، فلو تداعيا عبدا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد ، والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها ، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدل . قاله البغوي ، ولو تداعيا دابة حاملا ، واتفقا على أن الحمل لأحدهما ، فهي لصاحب الحمل ، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها ، والآخر آخذ بزمامها ، والآخر راكبها ، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه ، هذا هو الصحيح بخلاف ، ما إذا تنازع اثنان جدارا وعليه جذوع لأحدهما ، فإنه بينهما ينتفعان به ، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان في دار ، ولأحدهما فيها متاع ، فإنها بينهما ، ولو تنازع اثنان دابة في اصطبل أحدهما ويدها عليها ، فهي لهما إن كان فيه دواب لغير مالكة وإلا فهي لصاحب الاصطبل ، فلو تنازعا عمامة في يد أحدهما عشرها ، وفي يد الآخر باقيةا حلفا ، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما في صحن الدار ، والآخر في دهليزها ، أو على سطحها ، ولو كان غير محوط فإنها لهما . قال الماوردي : ولو تنازعا شيئا في ظرف ، ويد أحدهما على الشيء ، ويد الآخر على الظرف ، اختص كل منهما بما في يده لانفصال أحدهما عن الآخر ، بخلاف ما لو تنازعا عبدا ، ويد أحدهما عليه ، ويد الآخر على ثوبه ، فإنه لمن يده على العبد لامن يده على ثوبه بخلاف العكس ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ﴾ : من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفياً كان المحلوف عليه أو إثباتاً لإحاطته بعلم حاله ، وإن حلف على فعل غيره ، فإن كان على نفي حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته . فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ، لأنه لا طريق له إلى القطع بنفيه ، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع ، فلو حلف على القطع اعتد به . قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، وإن كان إثباتاً حلف على البت لإمكان الإحاطة . قال الرافعي هنا : وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفي ظن مؤكد بنشأ من خطئه ، أو خطأ أبيه ، أو نكول خصمه ، وقال ابن الصباغ : إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك ، وإن وجد بخط نفسه لم يطالب به ، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه في خطئه يمكنه التذكر بخلاف خطأ أبيه ، واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الأصحاب في كتاب القضاء * قلت وكلام الماوردي يوافق المذكور هنا ولفظه : إذا رآه في جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل ، فيجوز أن يدعى به ، وهل له أن يحلف إذا ردت اليمين عليه أو شهد له به شاهد ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم ، والله أعلم وقول الشيخ [إن كان نفياً حلف على نفي العلم] كذا ذكره الرافعي والنووي وغيرهما ، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق . أما نفي الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لإمكان الإحاطة ، ويشهد له قولهم أن الشهادة على النفي لا تجوز إلا أن يكون محصوراً فتجوز ، والله أعلم .

(فرع) من له عند شخص حق وليس له بيعة وهو منكر ، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس ، وفيه وجه ، فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب ، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان من عليه الحق نقراً مما طلا أو منكراً وعليه البيعة ، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين ، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي ؟ فيه خلاف : الراجح جواز الأخذ ، ويشهد له قضية هند ،

ولأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ، ثم متى جاز له الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب ، ونقب الجدار جاز له ذلك ، ولا يضمن ما أتلّف كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا باتلاف ماله ، فأتلّفه لا يضمن هذا هو الصحيح ، وفي مقالة شاذة يضمن ، والله أعلم . قال .

﴿ فصل * في الشهادة : وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسَةٌ أَوْصَافٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْعَدَالَةُ ﴾ الشهادة : الإخبار بما شوهد * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ] وهو أمر إرشاد « وَسَيَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الشَّهَادَةِ ، فَقَالَ تَرَى الشَّمْسَ . قَالَ نَعَمْ ، فَقَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدُوا دَعِ » والآيات والأخبار فيها كثيرة : ثم للشاهد صفات معتبرة في قبول شهادته . منها الإسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان أو حريبا سواء شهد على مسلم أو كافر ، واحتج له الرافعي بقوله ﷺ « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ دِينٍ أَهْلِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ قُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ » وهذا الحديث رواه عبدالرزاق بمناء مرسلا ، ورواه البيهقي وضعفه ، ويحتج بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير ، وذلك ولاية ، والكافر ليس من أهل الولايات . ومنها البلوغ : فلا تقبل شهادة السبي وإن كان صراها .

ومنها العقل : فلا تقبل شهادة المجنون لأن السبي والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حق أنفسهما إذا أقرّا ، ففي حق غيرها أولى ، ويحتج أيضا بقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ - وَ - وَمِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] فالسبي ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة .

ومنها الحرية : فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان ، أو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم ، وأيضا فقوله منكم ليس لإخراج الكافر ، لأنه خرج بقوله : ذوى عدل منكم ، فتعين أنه لإخراج العبد ، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء .

(١) رواه البيهقي في سننه والحاكم في مستدركه ، وضعفه الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٨٢ .

(٢) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٣) المدبر : هو العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد دبر مني ، أو أوصى بذلك .

(٤) المكاتب : هو العبد الذي كاتبه سيده على مال ، متى قام بأدائه صار حرا .

(٥) أم ولد : هي الأمة التي علقت من سيدها بولد ذكرا كان أو أنثى .

فوجب أن لا يدخل فيه العبد ، ولأنها نفوذ قول على الغير ، فهي ولاية والعبد ليس هلا للولايات .

ومنها المدالة : لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ] ، ولقوله تعالى [إِنْ جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا] وقال عليه الصلاة والسلام « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ ، وَلَا زَانِيَةٍ » ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره ، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطا . قال :

﴿ وَلِلْمَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِبًا لِلْكِبَايَرِ فَهِيَ مُصِرَّةٌ عَلَى الصِّغَارِ ﴾ : لا تقبل الشهادة من صاحب كبيرة ، ولا من مدمن على صغيرة ، لأن المتصف بذلك فاسق ، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة : الخروج ، ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والفسق في الشرع : الميل عن الطريق وهو كذلك ، والمراد بأدمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لأن يفعلها أحيانا ثم يقطع عنها ، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه إذا كان الأغلب الطاعة والروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المصيبة وخلاف الروءة ردت شهادته ، وهل المراد بالإدمان السالب للمدالة الدائمة على نوع واحد من الصغائر أم الاكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ قال الرافعي منهم من يفهم كلامه الأول ، ومنهم من يفهم كلامه الثاني ، ويوافق قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردت شهادته ، ولفظ المختصر قريب منه . قلت ومقتضى ترجيحه الثاني أن الدائمة على الصغيرة لا تسلب المدالة ، وليس كذلك فقد صرح هو نفسه في غير موضع أن الدائمة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه ، والله أعلم .

وللأصحاب اختلاف في حد الكبيرة ، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط ، فلنذكر حدين مما ذكره الرافعي : أحدهما ذكره البغوي ، فقال : الكبيرة ما توجب الحد ، وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنقض كتاب أو سنة . قال الرافعي وهم لي ترجيح الأول أميل يعني إلى ما قاله البغوي ، لكن الثاني أوفق لما ذكره عند

(١) حديث : « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ » رواه أبو داود بلفظ « لَا تَحْزُزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ وَلَا ذِي غَمَرٍ عَلَيْهِ أَخِي » .

تفصيل الكبار * قلت وقال الماوردي : الكبيرة ما أوجبت الحد أو توجه إلى الفاعل الوعيد : والصغيرة ما قل فيها الإثم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ مَأْمُونًا عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظًا عَلَى مَرْوَةِ مِثْلِهِ ﴾ : قوله سليم السريرة احتراز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء .

وللناس خلاف منتشر في تكفيرهم ، وإن كانوا من أهل القبلة ، ولا شك أن منهم من هو كافر قطعا ، ومنهم من ليس بكافر قطعا ، ومنهم من فيه خلاف ، وليس هذا موضع بسطه : والكلام فيمن تقبل شهادته منهم ومن لا تقبل . قال النووي في أصل الروضة : من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نص الشافعي في الأم والمختصر على قبول شهادتهم إلا الخطائية ، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لي عند فلان كذا ، فيصدق به يمين أو غيرها ، ثم يشهد له اعتمادا على أنه لا يكذب هذا لسه . والأصحاب فيه على ثلاث فرق : فرقة جرت على ظاهر لسه وقبلت شهادة جميعهم ، وهذه طريقة الجمهور ، واستدلوا بأنهم مصيبون في زعمهم ، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم ، لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لاهن عداوة وعناد ، قالوا لو شهد خطابي ، وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بأن قال سمعت فلانا يقر بكذا لفلان أو رأيته أقربه قبلت شهادته ، وفرقة منهم الشيخ أبو حامد ، ومن تبعه حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم ، وقالوا هم بالرد أولى من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض ، فقال أبو إسحاق من أنكر إمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفة الإجماع ، ورد الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة ، ويقذفون أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن الصحابة أجمعين ، فإنها محصنة كما نطق به القرآن العظيم ، وعلى هذا جرى الإمام والغزالي والبنغوي واستحسنه الرافعي : وفي الرقم أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة ، ثم قال النووي . قلت الصواب مقالة الفرقة الأولى ، وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي رضي الله عنه في الأم ذهب

الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تباينا شديدا ، واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته ، وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف ، وإلى يومنا هذا ولم نعلم أحدا من سلف الأئمة يقتدى به ، ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل ، وإن خطأ وضلله ، ورآه استحل ما حرم الله تعالى عليه فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل إذا كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروقه . وفيه التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القاتل بخلق القرآن نعم قاذف عائشه رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووي قلت كلام النووي صريح في قبول شهادة من يستحل في تأويله الدم والمال ، وقد بالغ في ذلك فقال الصواب كذا ، ولا شك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل ، وقد ذكر الرافعي هنا أن الباغي إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لا ينفذ حكم حاكمهم ، ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المتبرين ، وتبمه النووي على ذلك ، وعلمه بالفسق بل جزما بذلك في المحرر والنهاج ، ولفظه : وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهما فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحل دماءنا ، وقد ذكر النووي قبل هذا ما يقتضي قبول شهادة المجسمة ، لكنه جزم في شرح المذهب بتكفيرهم ذكره في صفة الأئمة ، فليتب به له * والخطائية . هم أصحاب ابن خطاب الكوفي وهم يستقدون أن الكذب كفر ، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد إخباره ، وهذه شهادة زور ، لأنها شهادة على غير مشهود عليه ، والله أعلم .

وقول الشيخ [مأمونا عند الغضب] احترز به عمن لا يؤمن عند غضبه كثير في زماننا هذا ، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقة به ، وقول الشيخ [محافظا على مروءة مثله] احترز به عمن ليس كذلك ، فلا تقبل شهادة القمام ، وهو الذي يجمع القمامة أي الكناساة ويحملها ، وكذا القيم في الحمام^(١) ، ومن يلعب بالحمام يعني يطيرها لينظر قلبها في الجو ، وكذا المغني سواء أتى الناس أو أتوه ، وكذا الرقاص كهذه الصوفية الذين يسمون إلى ولائم الظلمة والمكسة^(٢) ، ويظهرون التواجد عند رقصهم ، وتحريك رؤوسهم ، وتلويح لحام الخسيسة كصنع المجانين ، وإذا قرئ القرآن لا يستمعون

(١) الصحيح أنه تقبل شهادتها في هذا العصر ، لأن جمع القمامة قد أصبح وظيفة لا يهاب بها صاحبها ، وكذلك القائم على الحمامات السوقية المنتشرة في بعض البلاد والعرف هو المحكم كما سيذكر الشيخ .

(٢) المكسة : هم جبة الضرائب بغير حق .

له ، ولا يفتنون ، وإذا نعتي مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم
الله ما أفسدتهم وأزهدهم في كتاب الله ، وأرغبتهم في مزمار الشيطان وقرن الشيطان ،
ما قانا الله من ذلك .

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلا
على باب دكانه لجوع كما قاله البندنيجي ، أو كان ممن عادتهم الغذاء في الأسواق كالصباغين
والساسة ، وكذا لا تقبل شهادة من يمد رجله عند الناس بلامرض كما قاله البندنيجي ،
وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشرنج على الطريق ، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف
عن بدنه ما لا يعتاد ، وإن لم يكن هورة وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات
المنجكة ، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك ، ومدار
ذلك كله على حفظ الروءة لأن الأصل في ذلك أن حفظ الروءة من الحياء ووفور
العقل ، وطرح ذلك : إما ثبل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاة بنفسه وحينئذ فلا يوثق
بقوله في حق غيره وهو أولى ، لأن من لا يحافظ على ما يشينه في نفسه فغيره أولى ،
فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء : وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حد الروءة مع
تقاربها في المعنى ، فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس وما يشينها بين الناس ، وقيل
أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكانه ، وقيل غير ذلك والضابط العرف ، ولما وردى
وغيره من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر ، والله
أعلم . قال :

﴿ فصل في الحقوق ضربان : حق الله ، وحق الآدمي ، فأما حقوق الآدميين
فملى ثلاثة ضرب ، ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران ، أو رجل
وامرأتان ، أو شاهد ويمين المدعي وهو ما كان القصد منه المال : المقصود من
هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ، ولا شك أن الحقوق على
ضريين : حق الله سبحانه وتعالى ، وحق الآدميين . أما حق الله : فسيأتي إن شاء
الله ، وأما حقوق الآدميين فهي على ثلاثة ضرب كما ذكره الشيخ : الأول ما هو مال

أو كان المقصود منه المال . أما المال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، والإقرار ، والنصب ، وقتل الخطأ ، ونحو ذلك ، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى [وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ] فكان على عمومته إلا ما خصه دليل . قال القاضي أبو الطيب وهذا بالإجماع .

ثم لا فرق بين أن تقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر ، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر ، وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدعى ، لأنه عليه السلام قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم من رواية ابن عباس ، وقال الماوردي ورواه من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية : علي ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وجابر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، وسعد بن عباد رضي الله عنهم .

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البيئة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة ، وفيه وجه ، نعم يشترط أن يتغرض في يمينه لصدق شاهده ، فيقول : والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به ، وإني لستحق لكذا ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا يشترط ذلك ، ويكفي الاقتصار على الاستحقاق ، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر ، ووجه مقابلة أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس ، فوجب ربط إحداهما بالأخرى ، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتمديله على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، والله أعلم .

(فرع) هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين ؟ فيه خلاف : الصحيح أنه يقبل ، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه ، وهي منفعة مالية فأشبهه الإجارة ، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح ، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود ، والله أعلم . قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ وَهُوَ النَّسَبُ ﴾ : هذا هو الضرب الثاني وهو ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والولاء ، والوكالة ، والوصية ، وقتل العمد الذي يقصد به القصاص ، وسائر الحدود غير حد الزنا ، وكذا الاسلام والردة ، أعاذنا الله منها ، والبلوغ وانقضاء العدة ، والمفرو عن القصاص ، والايلاء ، والظهار ، والموت ، والخلع من جانب المرأة والتدبير ، وكذا الكتابة في الأمسح ، فلا يقبل في ذلك إلا رجلان . والأصل في بعض ذلك قوله تعالى [حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقال تعالى [فَأَشْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ] قال ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبُؤْلَى مُرْتَدٍّ وَمُشَاهِدَتَيْ عَدْلٍ » وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق ، وفيه إرسال ، والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص على آخر أنه غصبه مالا ، فقال إن كنت غصبته فامرائي طالق ، فأقام المدعى على الغاصب شاهدا وحلف معه ، أو رجلا وامرأتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ، ولا يقع الطلاق كما لو قال إن ولدت فانت طالق ، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق ، والله أعلم . قال .

﴿ وَضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعُ نِسَوَةٍ وَهُوَ مَالًا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ ﴾ هذا هو الضرب الثالث ، وهو مالا يطلع عليه الرجال ، ويختص النساء بمعرفته غالبا ، فيقبل فيه شهادتهن منفردات ، وذلك كالولادة ، والبكارة ، والثبوبة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، والرضاع وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الأزار ، حرة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد^(١) على المشهور ، فكل هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، واحتج لشهادتهن منفردات ، بقول الزهري مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن ، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه ، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالبا ، فلم تقبل منهن لتعذر إثباته واعتبار الأربع ، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل ، وقال عليه الصلاة والسلام « أُمَّاتُ نَقَصَانُ عَقْلِيهِنَّ » ،

(١) حديث : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبُؤْلَى » أخرجه ابن حبان والحاكم وصحاحه وقد ذكر له الحاكم طرقا .

(٢) الرتق : هو انسداد الفرج بلحم يمنع من دخول الذكر .

(٣) القرن : هو انسداد الفرج بعظم . (٤) استهلال الولد : نزوله صارخا .

فَإِنْ شَهَادَةُ الرَّأْتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ^(١) وإذا جاز شهادة النساء الخالص
جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين ، وهو أولى بالقبول ، والله أعلم .

١ (فرع) ما ثبتت بشهادة النساء الخالص الأصح أنه لا يثبت بشاهدتين ولا بامرأتين
وعين ، وقيل يثبت في كل ذلك بامرأتين وعين ، وكل ما ثبتت بشهادة النساء المنفردات
بالنسبة إلى الشهادة على الفعل لا تقبل فيه شهادتهن على الإقرار صرح به المتولى وغيره
في الإقرار بالرضاع ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ : وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ :
أَضْرِبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزَّانَا : لَا يُقْبَلُ فِي جِدَا الزَّانَا ، وَاللُّوَاطُ ،
وَإِتْيَانُ الْبِهَائِمِ إِلَّا أَرْبَعَةً مِنَ الرِّجَالِ ، وَحُجَّةُ ذَلِكَ فِي الزَّانَا وَاللُّوَاطِ قَوْلُهُ تَعَالَى [وَاللَّائِي
يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ] وَقَوْلُهُ تَعَالَى
[لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ] وَفِي مُسْلِمٍ ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ « لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَمْلَهُ حَتَّى آتَى بِأَرْبَعَةٍ
شُهَدَاءَ ؟ قَالَ نَعَمْ » ، وَلَأَنَّ الزَّانَا وَاللُّوَاطِ مِنْ أَكْثَرِ الْفَوَاحِشِ ، فَغُلِظَ فِي الشَّهَادَةِ
عَلَيْهِمَا لِيَكُونَ أَسْتَرٌ لِلْمَحَارِمِ ، وَأَمَّا إِتْيَانُ الْبِهَائِمِ فَإِنَّهُ إِتْيَانُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ يوجبُ الْفَسْلَ
فَأَشْبَهَ الْآدَى ، وَقِيلَ إِنَّ قُلْنَا الْوَاجِبَ فِي إِتْيَانِ الْبِهَائِمِ التَّعْزِيرُ وَهُوَ الرَّاجِعُ ، قِيلَ فِيهِ
شَاهِدَانِ خَرُوجُهُ عَنْ حُكْمِ الزَّانَا ، وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا لَأَنَّ نَقْصَانَ الْعُقُوبَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى نَقْصَانِ
الشَّهَادَةِ بِدَلِيلِ زَنَا الْأُمَةِ ، فَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزَّانَا فَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ ،
الرَّاجِعُ أَنَّهُمْ يَحْدُونُ لِعَدَمِ تَمَامِ الْحُجَّةِ ، وَلَأَنَّا لَوْلَمْ نَوْجِبِ الْحَدَّ لَاتَّخَذَ النَّاسُ الشَّهَادَةَ
ذَرْيَةً إِلَى الْقَذْفِ فَتُسْتَبَاحُ الْأَعْرَاضُ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ : قَالَ :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزَّانَا مِنَ الْحُدُودِ ﴾ : وَهَذَا هُوَ
الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ
كَحَدِّ الشَّرْبِ ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ ، وَالْقَتْلِ بِالرَّدَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى [وَأَشْهِدُوا ذَوَى
قَدْرٍ مِنْكُمْ] وَقِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ قَالَ :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : وَهُوَ هَلَالُ رَمَضَانَ ﴾ : لَا يُقْبَلُ

(١) حديث : « أما نقصان عقلهن » رواه البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، والدارمي بالفاظ
متقاربة .

الواحد إلا في هلال رمضان على الراجح ، واحتج له بقول ابن عمر رضي الله عنهما « تَرَأَى النَّاسُ الْهَيْلَالَ ، فَأُخْبِرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ . وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ » رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه ، ورواه الدار قطني ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ، وقال صحيح على شرط مسلم ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولي ، ونقلها عنه النووي في شرح المذهب ، فقال : فرع ذكر المتولي أنه لو مات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم في الارث فيرثه الكافر لا المسلم ، وهل يحكم به في جواز الصلاة عليه ؟ قولان : كما في ثبوت هلال رمضان ، واستثنى الشيخ تاج الدين بن الفركاح مسألة نقلها عن الماوردي وهم فيها فليعلم ذلك ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ : النَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ الْمَطْلُوقِ ، وَالتَّرْجَمَةِ ، وَكَلَى الْمَضْبُوطِ ، وَمَا تَحْمَلُهُ قَبْلَ الْعَمَى ﴾ : اعلم أن المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر ، وقد يكون من جهة حاسة السمع : فبأى الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبول الشهادة ، فما يستفاد العلم به بحاسة السمع ما طريقه الاستفاضة : وذلك كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع ، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء ، هذا هو الصحيح الذي قاله الجمهور ، وقيل لا تقبل شهادة الأعمى في ذلك لأن الخبرين لا بد من العلم بمدالتهم ، والأعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم . قال القاضي أبو الطيب وهذا معنى القبول محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات وتكرار من قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز التحمل إلا على هذا الوجه ، وكذا تجوز الشهادة في هذه المواضع كذلك تجوز شهادته في الترجمة على الأصح ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط ، وصورة المسألة : أن يقر شخص في أذنه بشيء فيمسكه إما بأن يضع يده على رأسه أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضي ويشهد عليه بما قاله في أذنه لحصول العلم بذلك ، هذا هو الأصح ، وفي وجه لا يقبل لجواز أن يكون المقر غيره وهو بعيد . قال القاضي حسين ومحل الخلاف إذا جعلا مكان خال وأصق فاه بأذنه

وضبطه ، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنه لم يقبل ، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما
تحملة قبل العمى ، بشرط أن يعرف اسم الشهود عليه ونسبه . لأن الأعمى كالبصير
في العلم بذلك ، والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير الشهود عليه لغيبة أو موت ،
فكذلك الأعمى ، والله أعلم .

قلت وأيد ابن الصلاح احتمالا في الحاق موضع سادس ، وهو أن يألف شخصه
ويعرف صورته ضرورة فينبني أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين ، ولهذا قال أصحابنا
له أن يشهد بالاستفاضة ، وهذا الذي قاله ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالا ، وقال
ينبغي إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يظا زوجته
يمثل ذلك .

وأجيب بأن وطء الزوجة أحق بدليل أنه أيسر له الوطء اعتمادا على اللبس إذا
عرف به علامة فيها ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته ، ولا يجوز
الشهادة بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى بلا خلاف ، وكذا فيما تحمله
بعد العمى على الأصح إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله ، وصحح الإمام مقابله .
فإن قلت ما الفرق بين الرواية والشهادة ؟ فالجواب قال القرافي بقيت زمانا أطلب
الفرق بالحقيقة فلم أجد إلا كثيرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرية والذكورة*
وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهذه الرواية ، فإن اختص
بمعين فهو شهادة كقول العدل للحاكم لهذا على هذا كذا ، والله أعلم : قال :

﴿ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْجَارِّ لِنَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا الدَّافِعِ عَنْهَا ضَرَرًا ﴾ : من
شرط الشهادة عدم التهمة ، وللتهمة أسباب : منها أن يجر إلى نفسه نفعاً ، وذلك
كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسرى ، لأن الشاهد
هو مستحق موجب الجراحة ، فيصير شاهداً لنفسه ، وكذلك أيضاً لا تصح شهادة
الفرماء للفلس بعد الحجر ، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه ، فتصير شهادة لا أنفسهم ،

وكذا لا تصح شهادة الوصي لليتيم ، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور الكثيرة ، واحتج لذلك بقوله تعالى [وَأَدَّتِي أَنْ لَا تَرْتَابُوا] والريبة حاصلة هنا ، وبقوله **يُرِيدُ** « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ » والظنين . التهم ، ولهذا لا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للهمة . لأنهم يدفعون عن أنفسهم التعمل ، وكذا لا تقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه . قال الرافعي وكذا شهادة المشتري شراء فاسدا بسد القبض بأن العين البيعة لمير بآله لما في ذلك من ثقل الضمان وما أشبه ذلك ، والله أعلم . قال :

كتاب العتق

العتق في الشرع : عبارة عن إزالة الملك عن الأدنى لا إلى مالك ، تقربا إلى الله تعالى . مأخوذ من قولهم . عتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرج . إذا طار واستقل وقوى ، وهو قرينة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [فَكَ رَقَبَةٍ] وفي صحيح مسلم : أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ سَبْعَةَ عَشَرَ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرَجَهُ بِفَرَجِهِ » وغير ذلك من الأخبار ، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالخيل في رقبة فهو محبس به كما تحبس الدابة بخيل في عنقها ، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن في العتق فكاهة من الذل ، وتسكيلا للأحكام والتصرف ، فكان من أعظم القرب ، وأجزل النعم ، الله أعلم . قال :

« وَيَصِحُّ الْمِثْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ بِجَائِزِ الْأَنْشِ » : شرط صحة العتق أن يكون الميثق مطلق التصرف في ماله سواء كان مسلما أو ذميا أو حريبا . لأنه تصرف في المال في حال الحياة فأشبهه الهبة . أما من ليس بمالك ولا مالك التصرف ، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك . نعم لنا قول في صحة عتق المنس ويكون مرقوقا على فك الحجر ،

ولنا وجه في صحة عتق السفية ، والصبي في مرض الموت إذا جوزنا وصيتهما ، والله أعلم . قال :

﴿ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِنَايَةِ مَعَ النَّيَّةِ ﴾ : قوله بصريح الباء متعلقة بيبصح والكناية معطوف عليه ، وتقدير الكلام ، ويبصح العتق بالصريح والكناية بالنية ، ووجهه أنها اللفاظ تفيد قطع الملك ، فأشبهت الطلاق ، ثم صريح العتق والحرية ، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال . ، فإذا قال اعتقتك ، أو أنت معتق ، أو حررتك ، أو أنت محرر ، أو أنت حر عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء في الخبر ، والله أعلم .

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرة قبل العتق ، فقال لها سيدها يا حرة ، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان : أشبههما لا تعتق كذا ذكره ابن الرقعة ، والذي ذكره النووي في أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت وإن قصد لم تعتق في الأصح ، ولو كان اسمها في الحال حرة ، فإن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لا تعتق في الأصح ، والله أعلم .

قلت لو قصد توبيخها فما الحكم ؟ لم أرها في الشرح والروضة وهي مسألة كثيرة الوقوع ، وفي بعض الشروح عن القاضي حسين أنها لا تعتق ، والله أعلم .

وأما ألفاظ الكناية ، فكقوله ، لا ملك لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، ولا سييل لي عليك ، وأنت لله ، وأنت طالق ، وأنت حرام ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك ، وكقوله لاحكم لي عليك ، ولأمرأ ، ولأيدا ، ولا خدمة ، وكذا لو قال أنت سيدي فهو كناية عند الإمام ، ولو عند القاضي حسين ، وكل كنايات الطلاق وصرائح كنايات في العتق . والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعدا . نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم ، والله أعلم .

(فرع) قال لأمته أنت على كظاهر أي كناية في الأصح ، وقيل لغو ، ولو قال : ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذي جزم به القاضي حسين والبغوي أنه إن قبلت

(١) عن فضالة بن عبيد قال : قال رسول الله ﷺ : (ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعتق ، رواه الطبراني وفي إسناده ابن الهيثم .

في المجلس عتقت وإلا فلا ، وفي التهمة أن ملكتك رقبتك كفاية ، ونقله الروياني في البحر عن الإمام ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضُ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعَهُ ﴾ : يجوز للشخص أن يمتق بعض العبد كما أن له أن يمتق جميعه ، فإذا عتق بعضه عتق كله ، واحتج له بأن شخصا أعتق شقفا من غلام ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال « لَيْسَ لَكَ شَرِيكَ » رواه أبو داود ، وفي رواية « هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ » . ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتي ، فإذا ملك جميعه كان أولى ، والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْمِتَقُّ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ : إذا أعتق شريك في عبد ، وحصة الشريك قابلة للمتق ، وكان المتق موسرا حالة المتق بنصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه وسرى المتق إليه ، وإن كان معسرا عتق نصيبه ، ورق الباقي لقوله ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شَرِكَاةُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » رواه الشيخان ، وفي رواية البخاري « فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قَوْمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُمِتَقُّ » وفي رواية أيضا : « فَهُوَ حَتِيقٌ » والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ : من ملك أحدا من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه * أما في الآباء فلقوله ﷺ « لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَحِيدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيَمْتِقَهُ » رواه مسلم ، وفي رواية « فَيَمْتِقَ عَلَيْهِ » ولأن بين الوالد والولد بمضية ، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه ، وأما في الأولاد ، فلقوله تعالى [وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُسْكِرُونَ] وقوله تعالى [وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا] فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك * وأعلم أنه لا فرق بين أن تتفق الوالد والولد في الدين أو يختلفا ، ولا فرق بين

جهة الأب وجهة الأم ، ولا فرق بين الذكور والاناث وفي المنق باللعان وجهان ، ومتى يحكم بنفوذ العتق ؟ قال أبو إسحاق مع دخوله في الملك ، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك ، والله أعلم .

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو مصر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط ، وقتلنا الدين لا يمنع الارث وهو الأصح ، فان الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد ، فان عتقه والحالة هذه وهو مصر لم يعتق في الأصح لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * في الولاء : والولاء من حقوق العتق وحكمه حكم التعصيب عند هدمه ، وينتقل من العتق إلى الذكور من عصبته ﴾ الولاء بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالة وهي المعاونة فكان العبد أحد أقارب المعتق ، وقيل غير ذلك وهو في الشرع عسوبة متراخية عن عسوبة النسب تقتضي للمعتق الارث ، والعقل ، وولاية أمر النكاح ، والعسالة عليه ، وعصبته الذكور من بعد ، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق .

والأصل في الباب بعد السنة الاجماع وقول الشيخ [الولاء من حقوق العتق] حجة قوله عليه السلام « الولاء لمن أعنتق » رواه الشيخان ، وفي رواية لها « الولاء لمن ولي النعمة » وقوله [وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أي عند عدم المعتق ، فينتقل الولاء إلى عصبات المعتق دون سائر الورثة أي أصحاب الفروض ومن يعصبهم الماصب . لقوله عليه السلام « الولاء لخدمة كل حمة النسب لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » رواه ابن خزيمة وابن جبان ، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب إلى العصبات دون غيرهم ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثة ، ومعنى الحديث اختلاط باختلاط النسب ، ولحمة بضم اللام وفتحها ، فاذا كان للعصبة ابن وابن ابن فالولاء لابن ، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث ، وإن كان له أخ من أب وأم ، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث ، وقيل هما سواء . لأن الأم لا يرث بالولاء وإن كان له أخ وجد

فقولان : أحدهما يقدم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ؛ والجدة تعصيبه يشبه تعصيب الأب ، والابن مقدم على الأب ، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضا إلا أن الإجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا ، وهذا هو الأصح ، والثاني أنه بينهما كالارث ، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كاليراث وهكذا ، فإن لم يكن عصبه انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبه ثم إلى عصبتهم كما مر ، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتقن لقوله ﷺ « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » أو اعتقن ، من اعتقن ، فإن ماتت المرأة الممتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ماتقدم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ ﴾ : في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هيبته . قال النووي : فيه تحريم بيع الولاء وهيبته وأنها لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لجهة كلحمة النسب ، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث ، والله أعلم قال :

﴿ فصل في المدير : وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدِيرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالَ ﴾ هذا فصل التدبير * وهو في اللغة : النظر في عواقب الأمور ، وفي الشرع تعليق ، عتق بالموت . والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة ، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره ، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بمتقه ، وكان معروفا في الجاهلية فأقره الشرع : قد دبر المهاجرون والأنصار ، ودبرت عائشة رضي الله عنها أمة ، وأجمع المسلمون عليه ، وأما المقلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره ، أو حكم الوصية لأنه من الثلاث ؟ فيه قولان : أحدهما التعليق .

وأما حجة اعتباره من الثلاث فلقول ابن عمر رضي الله عنهما المدير من الثلاث .

(١) حديث : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » رواه البخاري ومسلم . (١٩ - كفاية الأخيار - ثان)

رواه الشافعي رضي الله عنه ولا يصح رفعه . قال الدار قطني روى مرفوعا وموقوفا والموقوف أصح ، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية ، فان خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بمضه عتق بقدر ماخرج إن لم تجز الورثة ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَبْيَعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلَ تَذْيِيرُهُ ﴾ : التدبير لا يزال الملك عن المدير ، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية ، وذلك لا يمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لمبده : أنت حر إن دخلت الدار ، أو أوصى به لزيد مثلاً فله الرجوع ، واحتج له أيضا بأن جابر رضي الله عنه أخبر بأن رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره ، فقال رسول الله ﷺ « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي » ؟ فاشتراه نعيم بن النحام . رواه الشافعي رضي الله عنه بهذا اللفظ ، وهو حديث متفق على صحته وفي الصحيحين

« فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ » وفي لفظ البخاري « فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ النَّحَامُ » وهو الصواب ، لأن النحام وصف لنعيم ، والنحام بالحاء المهملة ، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرها وبكل ما ينقل الملك مثل جملة سداقا أو أجرة أراض مال سلم ، والهبة مع الاقباض ونحو ذلك ، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك ؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية ، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة ، وقيل يجوز لأنه وصية ، والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ الْقِنِّ ﴾ : قد علمت أن التدبير لا يزال الملك عن العبد ، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن ، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية ، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرض ويبقى التدبير بحاله ، ولو جنى المدبر فهو في الجناية كالسبد القن أيضا ، فإن جنى جناية توجب القصاص فاقصص منه ، فات التدبير لفوات محله ، وإن جنى جناية توجب المال أوعى عن القصاص فللسيد أن يفديه ، وأن يسلمه لبيع في الجناية ، فإن فداه بقى التدبير ، وإن سلمه للبيع فبيع في الجناية بطل التدبير • والحاصل أن المدبر قن للسيد فتمه ، وعليه غرمه والله أعلم . قال :

﴿ فصل • وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا ﴾
الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة ، وهي مدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء ، وهي مشتقة من الكتب ، وهو الضم لأن فيها ضم نجم إلى نجم . والنجم الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة ، وسميت به لأن المرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة ، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم ، وهي ثمانية وعشرون نجما منازل القمر فيقول : أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا ، فسميت باسمها مجازا ، وقد يطلق النجم على المال الذي يحل في الوقت ، وقال الروائي الكتابة إسلامية ، ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين : أن يكون أمينا . قادر على الكسب ، واحتج لذلك بقوله تعالى [فَكَارَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا] قال الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى [وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ] وبمعنى العمل الصالح في قوله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما ، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء ، وغير الأمين لا يوثق بوفائه ، وفي قول تجب الكتابة لظاهر الآية ، والمشهور الذي قطع به الجماهير لا توجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه ولأنه عتق بموَض ، فلا يلزم السيد كالاستسما ، فاذن الآية محمولة على الندب ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَصِيحُ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقْلَهُ نَجْمَانِ ﴾ : أما شرط كون المال معلوماً فلأن الجهالة به غرور يؤدي إلى النزاع وكلامهم منهي عنه ، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا ، وأما اشتراط النجمين فإنه لا يجوز على أقل منهما ، فلفظ الكتابة يبنى على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعداً ، واحتج له أيضاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما قاله الشافعي رضي الله عنه في البويطي ، وقال على رضي الله عنه الكتابة على نجمين والإيفاء من الثاني ، وهذا يقتضي أن أقل ما يجوز نجهان لأن ما فوقهما يجوز للإجماع ، وأصرح من ذلك في الدلالة قول عثمان رضي الله عنه لعبد له لما غضب عليه لا كاتبك على نجمين ، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد في العقوبة ، ولم يتقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لا يتدروا إليه تمجيلاً للقربة ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ » وهذا نص عليه إن صح وإلا ففي ما مر كفاية ، والله ولي الهداية . قال :

﴿ وَهِيَ لَا زِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ ، وَلَهُ تَمْجِيزُ نَفْسِهِ ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ﴾ : المقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه . ومنها ما هو جائز منهما كالقراض ونحوه . ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر . ومن ذلك الكتابة ، وهي جائزة من جهة العبد ، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظه فأشبه المرتهن ، وهذا هو المذهب ، وقيل ليس له الفسخ إذ لا ضرر عليه في بقائها . قال العراقيون قولهم : لا ضرر عليه ممنوع ، فإنه قد يضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه ، وأما من جهة السيد فهي لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ الكاتب لاحظ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق الكاتب ببقائه على الكتابة فيتسكسل في التحصيل . نعم إن عجز الكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بمعجز المشتري عن الثمن ، ولولم يعجز ولكن امتنع الكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً ، وخالف عقد الكتابة البيع فإنه لازم من جهة المشتري ، فيجبر المشتري على الأداء فيعدهم

الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إيجاب ، والخيار في هذا على التراخي فلو صرح بالإمهال ، ثم عن له الفسخ جاز ، والله أعلم . قال :

﴿ وَ عَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ ﴾ : المكاتب يملك بمقدار الكتابة منافعهم وأكسابه إلا أنه محجور عليه في استهلاكها بغير حق لحق السيد . فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه النبطة ، فلا يحايى ، ولا يهب ، ولا يرهن بلا ضرورة ، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمسرى بدليل عدم نفوذ تبرعاته ، ولا يبيع بنفسه أى بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهنا لو كفيلا ، وقيل يجوز كولى المحجور عليه في الارتهان ، والأصح النص من الأول ، فلو أذن له السيد في شيء من ذلك فهل يجوز ؟ قولان : أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باتفاقهما ، ولأن الله تعالى حقا في ذلك فلا يفوت برضا السيد والثاني يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزال بإذنه كالرهن ، وهذا فيما عدا العتق ، أما العتق فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالذهب في الروضة تبعا للرافى أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلا له ، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما في تصحيح التنبيه ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي فقولان أيضا ، والصحيح النفوذ ، والله أعلم . قال :

﴿ وَ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ : وَلَا يَتَّقِ إِلَّا بِإِذَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ﴾ : يجب على السيد في الكتابة الصحيحة أن يحيط عن المكاتب بعض ماعليه ، أو يؤتیه شيئا من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] فظاهره الوجوب ، وعن على رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] قال ربع الكتابة . رواه النسائي وقال الصواب وقفه ، وأما الحاكم فقال : إن رواية الربع صحيحة الإسناد ، وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما في الآية ضموا عنهم من مكاتبهم فلو لم يحيط السيد عنه شيئا وجب عليه أن يؤتیه مالا من عنده ،

والخط هو الأسل والإيتاء بدل منه هذا هو الأصح النصوص ، وقيل الإيتاء ، هو الأسل فيعطيه إذا اعتقه شيئا ليهيء به أمر نفسه ، والخط لا يقوم مقامه ، وقيل يتخير بينهما . قال الماوردي فلو أراد السيد أن يعطيه ، وأراد العبد الخط أجيب العبد لأنه يروم تمجيل العتق ، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالتمة ، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت التمة لأنها لجبر الكسر وهو من الطلاق ، وعلى هذا عمل النجم الأخير ، وعبرة الروضة وعلى هذا تمن النجم الأخير ، وعبرة التهاج والنجم الأخير أليق ، وعبرة بعضهم يجب إذا بقي عليه قدر يجب دفعه إليه * واعلم أنه لو خط أو أدى من حين المقد أجزاء على الأصح ، وقيل إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئا لقوله تعالى [وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى [آتَاكُمْ] أي أوجبه لكم على نفسه بالمقد أو بمورد الضمير على الله تعالى ، وفي قدر الواجب وجهان : أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره ، ومن القليل بمدره كالتمة تكون بقدر يساره واعساره ، وأصحهما ونص عليه الشافعي رضي الله عنه يكفي أقل ما يتمول ولو حبة لأن الله تعالى لم يقدر شيئا ، بخلاف التمة فإن الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمسر ، ويستحب خط الربع على الأصح ، وقيل الثلث والكتابة العسرة لاحظ فيها على الأصح ، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية . قال بعضهم : والإيتاء يقع على الخط والرفع إلا أن الخط أولى لأنه أنفع له ، وبه فسر الصحابة رضي الله عنهم . واعلم أنه لا يفتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم لقوله ﷺ « مَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مَكَاتِبَتِهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود ولأنه ان غلب فيه العتق بالصفة فلا يفتق قبل استكمالها ، وإن غلب معنى المعاوضة ، فيبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن ، كذلك هذا ، والله أعلم . قال :

(فصل * وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أُمَّتَهُ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمَ حَرَّمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهَبُهَا وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالِاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ) :

إذا وطئ الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حراً ، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تمتق بموت السيد ، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي ، وكما ثبت الاستيلاد بوضع الولد التام كذلك ثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقه آدمي . إمالكل أحد أوللقوابل وأهل الخبرة من النساء ، فان لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقى لتصور ، فهل يثبت الاستيلاد ؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضى به العدة ، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وان انقضت به العدة ، وقدم الفرق في العدد . واحتج لأمية الولد وحرية بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال « لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُعْتِقَهَا وَلَدُهَا » رواه ابن حزم بأسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله ثقات ، وبقوله ﷺ « مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الْأُمَةُ رَبْتَهَا أَيْ سَيِّدَتَهَا » فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد ، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه ، فان الولد يمتق عليه وولأؤه له ، وإذا ثبت حرية الولد وأميه أمه ثبت لها حق الحرية ، وحرم بيعها ، وهبتها ، ورهنها ، والوصية بها ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع أمهات الأولاد ، وقال « لَا يَبْنَى وَلَا يُوَهَّنُ ، وَلَا يُورَثَنَّ ، لَيْسَتْ مَتْنَعٌ بِهَا سَيِّدٌ هَامَادَامَ حَيًّا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » رواه الدارقطني ، والبيهقي ، وابن القطان ، وقال كل رواه ثقات وهو عندى حسن أو صحيح ، ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما « فان قلت ففي حديث جابر رضي الله عنه « كُنَّا نَبِيعُ أُمَمَاتِ الْأَوْلَادِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ نَأْسًا » رواه النسائي ، وابن ماجه ، وابن حبان في صحيحه بمعناه ، وفي نسخة أنى داود وابن حبان أيضا من حديث جابر « بَعْنَا أُمَمَاتِ الْأَوْلَادِ كُلِّي قَهْدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَاكَ فَأَنْتَهَيْتَكَ » . وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر ، ويحتمل أنه كان مباحا ، ثم نهي عنه ، ولم يعلم بذلك الصديق رضي الله عنه ومثل هذا يعنى عدم العلم كثير وقد وقع لعمر

رضي الله عنه وغيره ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئاً سأل :
ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث ، وفي تزويجها أقوال أصحابها أنه
يجوز أيضاً لأنه يملك رقبته ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة :
وهذا هو الصحيح ، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الجديد ، والله أعلم . قال :
(وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا) : أما اعتاقها
فلامر من الأخبار ولأن الولد انمقد حراً وبعضه منها ، فقد صار بعضها حراً . فاستتبع
باقيا كالتق إلا أن في العتق قوة ، فاستتبع في الحال ، وهذا ضعيف فأتى في المستقبل .
وأما كونها من رأس المال فلا أنه إتلاف . حصل بالاستمتاع فأشبهه الإتلاف بالأكل
واللبس وبالقياص على من تزوجها في مرض الموت ، وقيل لا تمتق بموت السيد ، وخطب
على رضي الله عنه في الكوفة ، فقال : أجمع رأيي ورأي عمر رضي الله عنه على
أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيمين ، فقال له عبيدة السلماني رأيتك مع
الجماعة أحب إلينا من رأيتك في الفرقة ، فأطرق على ، ثم قال : اقضوا ما أنتم قاضون ، فاني
أكره أن أخالف أصحابي .

ولهذا اختلف الأصحاب هل يرجع على رضي الله عنه أم لا ؟ قال النووي في أصل الروضة :
فإن قلنا بالذهب أنه لا يجوز بيعها ففرضي بجوازه قاض . حكى الرويان عن الأصحاب أنه
ينقض قضاؤه ، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع ، وصار مجمعا على
منعه ، ونقل الإمام فيه وجهين انتهى ، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعي وللأصوليين ،
خلاف في أنه هل يشترط لحصول الانجماع انقراض المصير ؟ ولأصحابنا وجهان : فيما
إذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في مسألة ، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل
يرتفع به الخلاف الأول ؟ قال النووي : الأصح أنه إجماع . وقال النزالي ، وابن برهان
إنه مذهب الشافعي رضي الله عنه ، وقال إمام الحرمين ميل الشافعي رضي الله عنه
إليه ومن عبارته الرشيدة في ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، والله أعلم . قال :
(وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا) : أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا

خلاف في حربتهم وان حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذا في حق الحرية فليس للسيد بيعهم ويمتقون بموته ، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد ، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد ، وكذا حكم العكس كما في التدبير بمخلاف ما لو أعتق المكاتبه يعتق ولدها ، والفرق أن التبعية في أم الولد والمذبرة إنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ، ولا كذلك الكتابة ، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة ، فإن كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق السيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا ، وإن كان يستقدها زوجته الحرة ، أو أمته الحرة انقعد الولد حرا وعليه قيمته للسيد ، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا ، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل تبويب الحرية للأم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ أَصَابَ أُمَّةً غَيْرَهُ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ﴾ . إذا ولد شخص جارية أجنبي بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرق كما يتبعها في الحرية . قال :

﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ مَلَكَ الْأُمَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدُ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدُ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ ﴾ : إذا وطئ الشخص أمة النير ظانا أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده ، فالولد حر نظرا إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه ، ولا تصير الأمة أم ولد في الحال لعدم ملكه لها ، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن الملوک بالحر في الملك بسبب الحرية بعد الموت . كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال ، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة . حصل العتق في الحال ، فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حرا يحصل بعد الموت ، والثاني .

لاتصير ، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علفت منه في غير ملكه ، فأشبهه ما لو علفت به في نكاح ، وكذا لو غر بحرية أمة ففكحها ، فإن ولده منها حر وفي صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ [وصارت أم ولده بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلقته ما قدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك ، والمذهب أنها لاتصير لأنها علفت في غير ملك اليمين ، وأعدنا التعليل للايضاح .

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح ، انه سبحانه فائق الحب والاصباح ، وقد كان في النفس من الزيادة على ماصر ولاح ، إلا أنني عارسي في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح ، ففصرنا صفحا عن التطويل والمغالاة ، وناديننا بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللقحة فان السباح رباح ، والحمد لله على ما يسر من تمليق هذه الأحرف حمدا لا ينقطع عند المساء والصباح * وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين ، وقائد الفر المحجلين ، رسول رب العالمين ، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل ، وعلى كل الملائكة والقربين ، وعلى جميع الانبياء والمرسلين ، وعلى آل كل وسائر الصالحين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

قال مؤلفه . نفع الله به الإسلام والمسلمين : فرغت منه يوم الجمعة في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانمائة ، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفا وكرامة إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، غفر الله لنا ولننا أحبنا ولننا قرأ في كتابنا هذا ، ودعا لنا بالغفرة والمسلمين آمين ، والحمد لله رب العالمين

علق هذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل أحمد بن إبراهيم عرف بابن
الكردي القادري ، سكنه تحت قلمة حلب المحروسة ، غفر الله له ولوالديه ولشايخه
ولأصحابه وأحبابه وإخوانه ولكل المسلمين أجمعين ، سبحان ربك رب المزة عما يصفون
وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين . وذلك بتاريخ سلخ جمادى
الآخرة من شهر سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة. ومذيل عليها أيضا
مايلي : بلغ مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قوبلت
على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه
فسيح جناته بمئه وكرمه
آمين

فهرس الجزء الأول

صفحة	صفحة
٨٢ كتاب الصلاة	٢ خطبة الكتاب
٨٣ بيان أوقات الصلوات	٦ كتاب الطهارة
٨٦ » الصلاة السنونة والسنة	٦ المياه التي يجوز بها التطهير
التابعة للفرائض	١٣ فصل وجلود الميتة تطهر بالدباغ الخ
٨٨ فصل شرائط الصلاة قبل الدخول	١٦ » في السواك
فيها	١٨ » في فرائض الوضوء
١٠٢ » في أركان الصلاة	٢٢ » في سنن الوضوء
١٢٢ » في مبطلات الصلاة	٢٧ » في الاستنجاء
١٢٦ » والمتروك من الصلاة ثلاثة	٣٢ » في نواقض الوضوء
أشياء الخ	٣٧ » في موجبات الغسل
١٣٠ » وخمسة أوقات لا يصلى فيها	٣٨ » في فرائض الغسل وسننه
إلا صلاة لها سبب	٤٢ » في الأغسال السنونة
١٣٢ » في صلاة الجماعة	٤٦ » في المسح على الخفين
١٤٠ » في شروط قصر الصلاة	٥١ » في التيمم
١٤٥ » في شروط وجوب الجمعة	٥٩ » في مبطلات التيمم
١٥٣ » في صلاة العيدين	٦٤ » وكل ما خرج من السبيلين
١٥٦ » في صلاة الكسوف	نجس الخ
والخسوف	٧٥ » وأقل الحيض يوم وليلة الخ
١٥٨ » في صلاة الاستسقاء	٧٧ بيان ما يحرم على الحائض والنفساء
١٦٠ » في صلاة الخوف	٧٩ » ما يحرم على الجنب
١٦٢ » فيها يحرم على الرجال لبسه	٨١ » ما يحرم على المحدث

صفحة	صفحة
٢١٢ حكم من مات وعليه صيام من رمضان	١٦٦ فصل فيما يلزم في الميت
٢١٤ يستحب الأكل من صوم التطوع	١٧٢ كتاب الزكاة
٢١٥ فصل في الاعتكاف	١٧٣ فصل في زكاة الواشي
٢١٨ كتاب الحج	١٧٥ » في زكاة الأثمان
٢١٨ فصل في شرائط وجوب الحج	١٧٦ » في زكاة الزروع
٢١٩ » في أركان الحج	١٧٦ » في زكاة الثمار
٢٢٥ » في سنن الحج	١٧٧ » في زكاة عروض التجارة
٢٢٧ » في محرمات الإحرام	١٧٨ » في أول نصاب الإبل
٢٣٢ » في الدماء الواجبة في الإحرام	١٨٠ » في أول نصاب البقر
٢٣٩ كتاب البيوع	١٨٠ » في أول نصاب الغنم
٢٤٦ فصل في الربا	١٨٢ » في زكاة الخلطة
٢٥٠ » في الخيار	١٨٤ » في نصاب الذهب
٢٥٧ » في السلم	١٨٧ » في نصاب الزروع والثمار
٢٦٣ » في الرهن	١٨٩ » في تقويم عروض التجارة
٢٦٦ » في الحجر	١٩٢ » في زكاة الفطر
٢٧١ » في العلق	١٩٦ » في بيان من تصرف إليهم الزكاة
٢٧٤ » في الحوالة	٢٠٣ » في صدقة التطوع
٢٧٦ » في الضمان	٢٠٤ كتاب الصيام
٢٧٩ » في الكفالة	٢٠٥ فصل في فرائض الصوم
٢٨٠ » في الشركة	٢٠٧ » فيما يفطر به الصائم
٢٨٣ » في الوكالة	٢٠٩ » في الأيام التي يحرم صيامها
	٢١٠ حكم من وطئ في نهار رمضان

صفحة	صفحة
٣٠٨ فصل في الإجارة	٢٨٦ فصل في الإقرار
٣١٢ » في الحماله	٢٩١ » في العارية
٣١٤ » في المزارعة والحجارة	٢٩٤ » في القصب
٣١٥ » في إحياء الموات	٢٩٧ » في الشفعة
٣١٩ » في الوقف	٣٠١ » في القراض
٣٢٣ » في الهبة	٣٠٥ » في المساقاة

فهرس الجزء الثاني

صفحة	صفحة
٤٨ فصل فيما لا يصح عقد النكاح إلا به	٢ فصل في القطة
٥٥ بيان من يحرم نكاحهن	٩ » في القيط
٥٩ بيان ما يرد به الرجل من الميوب وكذا المرأة	١١ » في الوديمة
٦٠ فصل في المهر	١٧ كتاب الفرائض والوصايا
٦٧ » في المتعة	١٧ الوارثون من الرجال والنساء
٦٨ » في الولية	١٨ بيان من لا يحجب ومن لا يرث
٧٢ » في القسم بين الزوجات	٢٠ أقرب العصبات
٧٩ » في الخلع	٢٢ الفروض المقررة في كتاب الله
٨٤ » في الطلاق	ستة
٨٧ » في الطلاق السني والبدعي	٣١ فصل في الوصية
٨٩ » فيما يملك الحر والعبد من التطليقات	٣٩ كتاب النكاح
	٣٨ ما يجمع له الحر والرقيق من الزوجات
	٤١ حكم نظر الرجل إلى المرأة

صفحة	صفحة
٢٠٤ حكم تارك الصلاة	١٠٤ أربع لا يقع طلاقهم
٢٠٥ كتاب الجهاد	١٠٧ فصل في الرجعة
٢١٠ فصل ومن قتل قتيلاً أعطى سلبه	١١٠ » في الإيلاء
٢١٣ ويقسم الخمس على خمسة أمهم	١١٣ » في الظهار
٢١٤ فصل ويقسم مال النوى على خمسة	١١٥ » في كفارة الظهار
فرق	١٢٣ » في اللعان
٢١٥ » وشرائط وجوب الجزية	١٢٤ » في العدة
خمس خصال	١٢٩ » في الاستبراء
٢١٧ وأقل الجزية دينار في كل حول	١٣٢ » فيها يجب للمعتدة
٢٢٢ كتاب الصيد والذبائح والضحايا	١٣٧ » في الرضاع
والأطعمة	١٤٠ » في النفقة
٢٢٦ ويجوز الذكاة بكل ما يجرح إلا	١٥١ » في الحضانة
بالسن والظفر	١٥٥ كتاب الجنائيات
٢٢٩ فصل وكل حيوان استطابته	١٦٥ فصل في الديات
المرب فهو حلال	١٧٥ » في القسامة
٢٣١ ويحرم من السباع ما له ناب قوى	١٧٨ كتاب الحدود
يعدو به	١٨٤ فصل في القذف
٢٣٣ ويحل المضطر في الخمصة أن	١٨٦ » في حد شارب الخمر
يأكل من الميتة الخ	١٨٨ » في حد السارق
٢٣٥ فصل : الأضحية سنة	١٩٣ » في حد قطاع الطريق
٢٣٧ أربع لا تجزىء في الضحايا	١٩٤ » في حد الصائل
٢٤٠ ويستحب عند الذبح خمسة أشياء	١٩٨ » في حكم البغاة
٢٤٢ فصل والعقيقة مستحبة	٢٠٠ » في الردة

صفحة		صفحة
٢٤٤	كتاب السبق والرمي	٢٤٤
٢٤٧	كتاب الأيمان والنذور	٢٤٧
٢٤٨	ومن حلف بصدقة ماله فهو بخير	٢٤٨
	بين الصدقة والكفارة	
٢٥٠	ومن حلف أن لا يفعل شيئاً فامر	٢٥٠
	غيره بفعله لم يحث	
٢٥٢	فصل النذر يلزم في المجازاة على المباح	٢٥٢
٢٥٦	كتاب الأقضية	٢٥٦
٢٥٧	ولا يجوز أن يلى القضاء إلا من	٢٥٧
	امتكملت فيه خمس عشرة خصلة	
٢٥٩	ويستحب أن ينزل القاضي	٢٥٩
	وسط البلد	
٢٦٠	لا يجوز أن يجلس الموكل إلى	٢٦٠
	جانب القاضي	
٢٦٢	ويجتنب القضاء في عشرة	٢٦٢
	مواضع	
٢٦٣	فرع قال المدعى أبرأتك عن	٢٦٣
	اليمين سقط حقه	
٢٦٤	ولا تقبل الشهادة إلا من ثبتت	٢٦٤
	عدالته	
٢٦٧	فصل ويغتر القاسم إلى سبعة	٢٦٧
	شرائط	
٢٧١	وإذا دعى أحد الشريكين إلى	٢٧١
	قسمة ما لا ضرر فيه لزم الآخر	
	إجابته	
٢٧١	فصل في البيعة	٢٧١
٢٧٥	» في الشهادة	٢٧٥
٢٧٦	شروط العدالة	٢٧٦
٢٧٩	فصل والحقوق ضربان	٢٧٩
٢٨٥	كتاب العتق	٢٨٥
٢٨٨	فصل في الولاء	٢٨٨
٢٨٩	» في التدبير	٢٨٩
٢٩١	» في الكتابة	٢٩١
٢٩٤	» في أمهات الأولاد	٢٩٤
	(تمت)	





Bibliotheca Alexandrina



0588975